



## 저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

법학석사학위논문

외국법원에서 취소된  
중재판정의 집행

2019년 8월

서울대학교 대학원

법 학 과

차 재 훈



## 국문초록

국제중재를 통한 분쟁 해결은 뉴욕협약과 같은 국제조약을 통해 중재지 외의 국가에서도 용이하게 중재판정의 승인·집행이 보장된다는 점에서 법원을 통한 소송보다 유용하다. 그런데 뉴욕협약이 중재판정의 승인·집행과 관련하여 중재지 법원에 재량을 인정함에 따라 중재지에서 적법하게 취소된 중재판정이 중재지 이외의 국가에서 집행청구되었을 때의 해결방안이 명확하지 않아 한국 법원에 이와 같은 집행청구가 있는 경우의 해결방안이 문제된다.

취소된 중재판정의 집행과 관련해서는 지역적(전통적) 접근법과 탈지역적(국제적) 접근법이 대립된다. 지역적 접근법은 원칙적으로 중재지 법원의 판단이 다른 나라의 집행지에도 영향을 미치는 것으로 보는 반면 탈지역적 접근법에 따르면 국제중재는 강행법규를 포함한 중재지법의 구속을 받지 않는 것으로 인식하므로, 탈지역적 접근법에 따를 때 중재지에서 취소된 중재판정이 중재지 외의 국가에서 집행될 가능성이 더 크지만, 지역적 접근법에 따르더라도 협소하게나마나 중재지에서 취소된 중재판정이 다른 나라에서 집행될 가능성은 존재한다. 그런데 탈지역적 접근법을 엄격하게 적용한다면 중재판정의 집행권원으로서의 효력마저도 부인할 수 있게 되는 등의 문제가 있으므로 지역적 접근법이 보다 타당한 것으로 판단된다.

한국의 경우 뉴욕협약이 적용되는 중재판정은 뉴욕협약에 따라 그 집행 여부를 판단하게 되는데, 뉴욕협약은 취소된 중재판정의 집행에 관해 집행지 법원이 재량을 행사할 수 있도록 정하고 있어

그 재량의 행사기준이 문제된다. 중재판정을 취소한 사유가 일반적인 법적 기준의 관점에서 수용하기 곤란하다거나, 동 재판이 근본적인 정의관념이나 금반언칙 또는 집행지의 공서에 위반된다고 인정된다면 중재지에서 취소된 중재판정의 집행청구가 인용될 수 있을 것으로 보인다. 이와 더불어 중재판정을 취소한 외국법원이 뉴욕협약이 정하는 전속적 국제재판관할을 위반하였다고 인정된다면 재량의 행사요건과 무관하게 중재판정의 집행이 인용되어야 한다.

한편 뉴욕협약이 적용되지 않는 중재판정은 외국판결의 집행에 관한 규정에 따라 중재판정의 집행신청이 심리된다. 따라서 중재판정을 취소한 외국법원의 재판을 승인한다면 중재판정의 집행신청을 각하하고, 승인하지 않는 경우에는 중재판정이 외국재판의 승인요건에 부합하는 경우에 한해 집행신청을 인용해야 할 것이다.

**주요어 :** 중재판정, 취소, 집행, 뉴욕협약, 재량

**학 번 :** 2005-21848

## 목 차

제1장 서론 .....	1
제1절 연구의 목적 .....	1
제2절 연구의 범위 .....	1
제3절 국내의 관련 선행 연구 .....	3
제2장 외국 중재판정의 승인·집행 .....	6
제1절 서설 .....	6
1. 외국 중재판정 .....	6
2. 중재판정의 승인·집행 .....	8
제2절 뉴욕협약에 따른 승인·집행 .....	9
I. 서설 .....	9
1. 뉴욕협약 제정 배경 .....	9
2. 뉴욕협약의 주요내용 .....	10
3. 뉴욕협약이 적용되는 경우 .....	12
II. 중재판정의 취소·정지 .....	13
1. 의미 .....	13
2. 중재판정의 취소사유 및 효과 .....	14
3. 승인·집행 거부사유 확장 방지 .....	15
III. 기타 승인·집행 거부사유 .....	16
1. 당사자의 무능력 또는 중재합의의 무효 .....	16
2. 피신청인의 방어권 침해 .....	17
3. 중재인의 권한 유월 .....	18
4. 중재판정부의 구성 또는 중재절차의 하자 .....	19

5. 중재가능성 결여 및 공서위반 .....	20
6. 중재판정의 구속력 부존재 .....	22
IV. 관련 문제 .....	23
1. 승인·집행 거부와 재량 인정 여부 .....	23
2. 재량 행사의 기준 .....	24
제3절 뉴욕협약에 따르지 않는 승인·집행 .....	26
I. 중재판정의 승인·집행 .....	26
II. 외국법원 취소판결의 승인 .....	27
1. 실질재심사 금지의 원칙 .....	27
2. 외국판결 승인 근거 .....	28
1) 법계에 따른 전통의 차이 .....	28
2) 기득권 이론과 의무 창설설 .....	29
3) 묵시적 합의설과 충성설 .....	29
4) 예양설 .....	30
3. 외국판결의 승인 요건 .....	31
1) 승인의 대상인 재판(확정재판등) .....	31
2) 국제재판관할 .....	33
가. 재판권의 존재 .....	33
나. 국제재판관할의 존재 .....	34
3) 송달을 받았을 것 .....	36
4) 공서에 반하지 않을 것 .....	38
가. 의미 .....	38
나. 공서위반을 인정한 사례 .....	40
a. 위험적인 외국의 대통령령에 따른 판결 .....	40

b. 강제징용 배상금 판결 .....	41
다. 취소사유에 대한 심사 .....	41
5) 상호보증의 존재 .....	42
가. 의미 .....	42
나. 부분적 상호보증 .....	43
6) 손해배상에 관한 특칙 .....	44
4. 승인의 효과 .....	45
<b>제3장 취소된 중재판정의 승인·집행에 관한 접근법 .....</b>	<b>46</b>
제1절 서설 .....	46
제2절 지역적(전통적) 접근법 .....	47
I. 의미 .....	47
II. 지역적(전통적) 접근법이 적용된 사례 .....	50
1. 미국 법원 .....	51
2. 국내법적 관점에서의 평가 .....	54
제3절 탈지역적(국제적) 접근법 .....	55
I. 의미 .....	55
II. 탈지역적(국제적) 접근법이 적용된 사례 .....	58
1. 프랑스 법원 .....	59
2. 미국 법원 .....	61
3. 국내법적 관점에서의 평가 .....	63
III. 탈지역적(국제적) 접근법의 입법례 .....	64
제4절 소결 .....	66



<b>제4장 뉴욕협약이 적용되는 경우</b>	<b>70</b>
제1절 서설	70
1. 논의의 전제	70
2. ‘취소된 경우’의 해석	70
3. 취소재판의 승인과 뉴욕협약	72
제2절 재량 행사의 기준	74
1. 도입	74
2. 재량행사 기준	75
1) 취소사유의 수용곤란	76
2) 근본적인 정의관념 위배	76
3) 금반언칙 위반	77
4) 집행지의 공서 위반	77
3. 소결	78
제3절 소결	79
<b>제5장 뉴욕협약이 적용되지 않는 경우</b>	<b>81</b>
제1절 서설	81
제2절 취소재판을 승인하는 경우	82
제3절 취소재판을 승인하지 않는 경우	83
1. 도입	83
2. 중재판정의 집행요건	83
3. 재판의 형식	84
4. 소결	85
제4절 소결	85
<b>제6장 결론</b>	<b>87</b>

참고문헌 .....	89
부록 .....	95
Abstract .....	105

## 표 목 차

표 1. 외국법원에서 취소된 중재판정의 집행가능성(뉴욕협약이 적용되지 않는 경우) .....	86
표 2. 외국법원에서 취소된 중재판정의 집행청구에 대한 판단 .....	88



# 제1장 서론

## 제1절 연구의 목적

중재절차는 법원의 판결에 비해 중립적이고 절차가 유연하며 거래관계 등에 관한 비밀이 보장될 뿐만 아니라 중재판정부의 교체 없이 분쟁해결 절차의 지속성을 확보할 수 있는데<sup>1)</sup>, 무엇보다도 국제적인 분쟁에 있어서는 외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약(뉴욕협약)<sup>2)</sup> 등으로 인해 중재지 외의 국가에서도 중재판정의 승인 및 집행이 보장되는 것이 장점으로 거론된다.<sup>3)</sup>

그런데 뉴욕협약에서 중재판정이 중재지 법원에서 취소된 경우 중재지 이외의 국가에서 이를 승인·집행할 수 있는지에 관한 규정이 명확하지 않아 몇몇 국가의 법원에서 판례의 혼란이 있었고, 한국 중재법에도 이 문제를 해결할 명시적인 규정이 없어 외국법원에서 취소된 중재판정의 집행이 청구되는 경우의 해결방안이 명확하지 않은 상황이다. 따라서 이 문제와 관련한 학문적 논의와 주요 해외 판례 및 한국의 법규정을 통해 외국 법원에서 취소된 중재판정의 집행이 한국 법원에 청구될 경우에 동 중재판정의 승인·집행 여부를 어떻게 판단할 것인지를 알아보는 것을 본 논문의 목적으로 한다.

## 제2절 연구의 범위

외국법원에서 취소된 중재판정의 집행과 관련한 사례는 미국과 프랑스

---

1) Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern and Martin Hunter, Redfern and Hunter on International Arbitration, 6th edition, Oxford(2015)(이하 'Blackaby and Partasides'라 약칭한다.), pp. 28-31

2) Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York, June 10, 1958

3) Blackaby and Partasides, p. 29

법원의 판례를 중심으로 고찰하고, 한국에서 문제되는 경우의 해결방법과 관련해서는 한국법의 제규정과 한국이 가입한 중재 관련 조약 및 한국 법원의 판례를 바탕으로 고찰하고자 한다. 그리고 이러한 고찰을 진행하기 위한 전제로 중재제도에 관한 일반론을 이 논문에서 다루는 주제와 관련된 범위 내에서 각종 문헌을 통해 정리하고, 중재판정의 승인·집행의 요건과 효과를 알아보기로 한다.

제2장에서는 외국 중재판정의 승인·집행 요건을 뉴욕협약이 적용되는 경우와 그렇지 않은 경우로 나누어 설명하고, 특히 뉴욕협약이 적용되는 경우와 관련해서는 중재판정의 취소를 비롯한 외국 중재판정의 승인·집행 거부사유를 알아봄과 동시에 승인·집행 거부사유에 해당하더라도 집행지 법원이 외국 중재판정을 집행할 수 있는 재량의 인정여부와 그 행사사유를 살펴보고자 한다.

제3장에서는 중재지에서 취소한 중재판정의 집행 문제를 해결하기 위해 대표적으로 사용되는 두 가지 접근법(지역적 접근법 및 탈지역적 접근법)의 내용을 알아보고, 각 접근법에 따른 해외 법원의 판단례와 동 판단의 근거중 한국 법원이 수용할 수 있는 내용을 알아보고, 기본적으로 어느 접근법에 입각하여 외국법원에서 취소한 중재판정의 집행 문제를 해결해야 할 것인지를 검토하고자 한다.

제4장에서는 뉴욕협약이 적용되는 경우에 중재지에서 취소된 중재판정 집행 문제를 어떻게 해결할 것인지를 살펴보고자 한다. 이를 위해 뉴욕협약에서 중재판정의 승인·집행 거부사유로 제시하고 있는 ‘취소된 경우’의 해석방법을 검토하고, 중재판정이 취소된 것으로 인정될 경우 뉴욕협약에서 인정하는 재량을 행사할 수 있는 요건을 학설상 제시되는 기준과 뉴욕협약의 해석 및 국제법상의 원칙을 이용하여 제시하고자 한다.

제5장에서는 뉴욕협약이 적용되지 않는 경우의 해결방안을 살펴보고자 한다. 이를 위해 중재판정을 취소한 재판을 승인하는 경우와 그렇지 않은

경우로 나누어 중재법, 민사소송법, 민사집행법의 해석을 통해 동 중재판정의 집행 가능성을 검토하기로 한다.

제6장에서는 상기 논의사항을 종합하여 중재지 법원이 취소한 중재판정의 집행청구에 대해 각각의 경우에 한국 법원이 어떻게 판단해야 할 것인지를 제시하고자 한다.

### 제3절 국내의 관련 선행 연구

취소된 외국 중재판정의 집행에 관한 미국의 판례를 소개하고, 지역적(전통적) 접근법과 탈지역적(국제적) 접근법에 따라 각각 취소된 중재판정에 대한 집행 가능성을 검토하면서, 뉴욕협약 제7조가 강행규정이라는 점을 들어 집행지 법원이 더 많은 재량을 가지는 것으로 보아 취소된 중재판정도 집행할 수 있다고 본 연구<sup>4)</sup>가 있었다. 그러나 동 연구에서는 한국 법원에 외국 법원에서 취소된 중재판정의 집행이 의뢰되었을 때의 구체적인 해결방안에 대해서는 논의하지 않았다.

미국 법원의 사례를 통해 외국 법원에서 취소된 중재판정의 집행을 언급하면서, 중재지 법원의 취소 판결이 집행국의 관점에서 명백하게 타당성이 흠결되었다면 중재지 법원의 부당한 판단을 제한하여 중재의 실효성을 유지할 필요성과 중재지 국가의 사법주권 존중의 조화를 꾀하기 위해 중재판정의 취소에도 불구하고 집행지 법원이 승인·집행을 허용할 수 있을 것으로 판단한 연구<sup>5)</sup>도 있었다. 그러나 동 연구에서도 한국법의 구체적인 적용을 통한 해결은 논의되지 않았다.

외국 중재판정의 승인요건을 설명하면서 외국 중재판정의 승인·집행에 관한 한국 법원의 태도를 정리하면서 해석론 및 입법론상의 개선점을 제

---

4) 신창섭, “취소된 외국중재판정의 집행가능성에 관한 연구”, 고려법학(2010.12), pp. 49-83

5) 유시창, “외국중재판정의 승인과 집행”, 국제법무연구(2008.8), pp. 105-122

시한 연구<sup>6)</sup>도 있었다. 그러나 동 연구에서는 외국 법원에서 취소된 중재판정의 집행에 관한 국내 판례가 없어 이에 관한 상세한 검토는 이루어지지 못하고 승인·집행이 거부될 수 있다는 점만 언급되었다.

그리고 미국과 프랑스 법원의 사례를 주로 검토하면서 우리 법원에 외국 중재판정의 승인·집행이 청구된 경우의 국내법적 고려사항을 지적하면서, 외국 법원에서 취소된 중재판정의 승인·집행 여부 판단시 외국 법원 판결의 기판력에 저촉되는지 여부에 대한 검토가 필요함까지 지적한 연구<sup>7)</sup>도 있었다. 그렇지만 동 연구에서는 중재판정을 취소한 외국 재판이 국내에서 승인되지 않는 상황에서, 중재판정의 취소를 별개의 승인·집행 거부사유로 인정할지 여부와 같은 세부적인 상황에 대한 검토는 과제로만 제시하고 있다.

최근에는 외국법원에서 취소한 중재판정의 집행에 관한 문제를 해결하는 세 가지 입장<sup>8)</sup>을 제시하면서, 뉴욕협약 제5조 제1항이 집행지 법원에 재량을 인정하고 동 재량은 공서를 기준으로 행사되어야 한다는 점을 지적하고, 중재판정을 취소한 판결이 국제법상 위법한 경우에는 중재지에서 취소한 중재판정의 승인·집행이 가능하다고 본 연구<sup>9)</sup>가 있었다. 그런데 동 연구에서는 뉴욕협약이 적용되지 않는 중재판정에 대한 검토가 연구대상에서 제외되었고, 취소된 중재판정의 집행을 해결하는 세 가지 입장의 타당성과 각 입장으로부터 도출되는 집행 가능 사유에 대한 논증 및 국제법상 위법한 경우를 취소된 중재판정의 집행을 위한 재량의 기준으로 삼는 근거에 대한 검토가 부족<sup>10)</sup>하였다.

---

6) 손경한, 한국에서의 외국중재판정 승인의 실제, 국제사법연구(2014.12), pp. 411-436

7) 이재석, “취소된 외국중재판정의 승인·집행을 허가한 프랑스, 미국의 판례와 그 시사점”, 사법논집(2007), pp. 173-256

8) 외국법원의 중재판정 취소의 효력을 인정하지 않는 입장, 외국법원의 중재판정 취소의 효력을 직접 인정하는 입장, 승인·집행지국의 소송법상 외국재판의 승인문제로 처리하는 입장

9) 강수미, “외국법원에서 취소된 중재판정의 뉴욕협약상 승인·집행에 관한 고찰”, 연세법학(2018.12)(이하 ‘강수미’라 약칭한다.), pp. 103-132

10) 판결은 위법할지라도 상소·재심 등으로 효력이 상실되지 않고 형식적으로 확정된 상

이상에서 살펴본 바와 같이 국내에서도 외국법원에서 취소된 중재판정의 집행과 관련된 선행연구가 있지만, 국내 법원이 중재지에서 취소된 중재판정의 집행청구를 해결할 방안에 대해서 한국이 가입한 조약 및 국내법의 해석을 통해 구체적으로 검토한 연구는 아직 존재하지 않는다.

---

태라면 효력이 존속하는 것이 원칙이다. 따라서 ‘국제법상 위법’을 취소된 중재판정의 집행을 인정할 수 있는 사유로 제시하려면, 동 사유로 판결의 효력이 부인되거나 국내에서 동 판결의 승인이 거절되는 근거를 논증하거나 동 사유가 뉴욕협약이 인정하는 재량의 행사 기준으로 적절하다는 점을 논리적으로 보여줄 필요가 있다.



## 제2장 외국 중재판정의 승인·집행

### 제1절 서설

#### 1. 외국 중재판정

중재법 제38조<sup>11)</sup>의 문언에 따라 대한민국 내에서 내려진 중재판정을 국내 중재판정으로, 외국에서 내려진 중재판정을 외국 중재판정으로 구분할 수 있다. 그렇지만 대한민국 내에서 내려진 중재판정의 경우에도 외국법을 준거법으로 하거나, 당해 분쟁이 우리나라와 무관한 외국적 요소만 있는 중재판정을 어떻게 평가할 것인가에 따른 견해대립이 존재한다.

첫번째는 제39조의 외국 중재판정을 제외한 나머지 중재판정을 국내 중재판정으로 보는 견해<sup>12)</sup>이다. 이 견해는 제39조가 뉴욕협약의 적용을 받는 중재판정을 외국 중재판정으로 보고 있는데, 뉴욕협약 제1조에 따르면 협약의 적용대상은 i) 중재판정의 승인 및 집행신청이 제기된 국가 이외에서 내려진 중재판정(외국판정, foreign award)과 ii) 중재판정의 승인 및 집행 신청이 제기된 국가에서 국내판정이라고 인정하지 않는 중재판정(비국내판정, non-domestic award)이므로, 대한민국 내에서 내려진 중재판정도 뉴욕협약의 적용을 받을 여지가 있다는 것을 근거로 한다.

두번째는 우리나라 영토 내에서 내려진 중재판정이라도 뉴욕협약의 적

---

11) 제38조(국내 중재판정) 대한민국에서 내려진 중재판정은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 없으면 승인되거나 집행되어야 한다.

1. 중재판정의 당사자가 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사실을 증명한 경우
  - 가. 제36조제2항제1호 각 목의 어느 하나에 해당하는 사실
  - 나. 다음의 어느 하나에 해당하는 사실
    - 1) 중재판정의 구속력이 당사자에 대하여 아직 발생하지 아니하였다는 사실
    - 2) 중재판정이 법원에 의하여 취소되었다는 사실
2. 제36조제2항제2호에 해당하는 경우

12) 장문철, “개정중재법 해설”, 인권과 정의(2000.4), p. 118

용을 받는 외국 중재판정이 될 수 있으며, 이러한 중재판정의 집행을 구하는 당사자는 우리 중재법에 따라 집행을 구할지 뉴욕협약에 따라 집행을 구할지 선택할 수 있다는 견해<sup>13)</sup>이다. 이 견해는 우리 중재법은 우리나라에서 발효중인 조약에 영향을 미치지 아니하므로<sup>14)</sup> 뉴욕협약이 중재법의 영토주의보다 우선적으로 적용되어야 하고, 뉴욕협약은 집행국이 국내판정이라고 인정하지 않는 중재판정까지도 뉴욕협약의 적용대상으로 규정하며 뉴욕협약이 적용되는 외국 중재판정이더라도 집행국의 법이 그보다 더 유리한 조건하에 집행을 허용하는 경우 그 법을 적용할 수 있다고 규정<sup>15)</sup>하고 있음을 근거로 한다.

세번째는 한국에서 내려진 중재판정이라면 중재절차의 준거법이 외국법이거나 당해 분쟁이 한국과 아무런 관련이 없더라도 국내 중재판정이라는 견해<sup>16)</sup>이다. 이 견해는 중재법 제38조를 국내 중재판정의 정의로 보아 한국에서 내려진 중재판정이라면 중재절차의 준거법이 외국법이거나 당해 분쟁이 한국과 아무런 관련이 없더라도 국내 중재판정으로서 뉴욕협약의 적용대상이 아니라고 본다.

생각건대 중재지가 대한민국인 경우에는 우리 중재법이 적용되며<sup>17)</sup> 중재법 제38조는 대한민국에서 내려진 중재판정을 국내 중재판정으로 보고 있어 중재법의 해석상으로는 대한민국 영토 내에서 내려진 중재판정을 외국 중재판정으로 인정할 여지는 없는 것으로 보인다. 또한 국내에서 내려진 중재판정도 외국 중재판정이 될 수 있다면 뉴욕협약의 적용을 받지 않는 민사중재판정의 경우 중재법 제38조와 제39조 제2항 중 어느 것을 적

---

13) 목영준, 상사중재법, 박영사(2011)(이하 ‘목영준(2011)’이라 약칭한다.), pp. 282-283

14) 중재법 제2조 (적용범위) ② 이 법은 중재절차를 인정하지 아니하거나 이 법의 중재절차와는 다른 절차에 따라 중재에 부칠 수 있도록 정한 법률과 대한민국에서 발효 중인 조약에 대하여는 영향을 미치지 아니한다.

15) 뉴욕협약 제7조 제1항

16) 석광현, “개정중재법의 몇 가지 문제점”, 중재, 대한상사중재원(2000.12)(이하 ‘석광현(2000)’이라 약칭한다.), p. 30

17) 중재법 제2조 (적용범위) ① 이 법은 제21조에 따른 중재지가 대한민국인 경우에 적용한다. (후략)

용할 것인지를 정할 방법이 없다.<sup>18)</sup> 따라서 세번째 견해가 타당한 것으로 판단된다.

## 2. 중재판정의 승인·집행

중재절차에서 승리한 당사자는 중재판정이 상대방 당사자에게 구속력을 가질 뿐만 아니라 중재판정의 내용이 지체없이 실현될 것을 기대하기 마련인데<sup>19)</sup>, 중재합의를 하였던 당사자가 중재판정을 자발적으로 이행하지 않는 경우 중재판정을 실현할 방법이 없다면 중재제도는 실효성이 없을 것이다.

따라서 중재판정은 승인·집행을 필요로 한다. 승인이란 법원이 중재판정에게 법원의 확정판결과 같은 효력을 인정해 주는 것을 말하고 집행이란 승소한 중재신청인이 그 판정의 내용을 법적으로 실현시키는 행위를 의미하는데<sup>20)</sup>, 중재심리의 진행과 같은 중재의 내부적 절차와 달리 중재판정의 취소나 승인·집행과 같은 중재의 외부적 절차는 법원의 심사나 감독의 대상이 된다.<sup>21)</sup>

그런데 중재는 중재판정부의 구성이나 중재절차의 진행에 있어서 소송 절차와 같은 엄격한 규율을 받는 것이 아니므로 대부분의 국가들은 중재판정의 승인·집행을 위한 일정한 기준을 설정하고 있다. 그리고 자국 밖에서 내려진 중재판정에 대하여 자국의 판결과 같은 효력을 인정하는 것은 국가재판권이라는 자국의 주권을 일부 양보하여 주는 것이 되므로 그 실현과정에서 보다 신중할 수밖에 없다. 따라서 과거에는 대부분의 국가들이 국내 중재판정은 비교적 관대한 조건 아래에서 이를 승인·집행할 수

---

18) 석광현(2000), pp. 30-31

19) Alan Redfern and Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, 2nd edition, Sweet&Maxwell(1991), p. 416

20) 목영준, 상사중재법(개정판), 박영사(2018)(이하 ‘목영준(2018)’이라 약칭한다.), pp. 298-299

21) 임성우, 국제중재, 박영사(2016)(이하 ‘임성우’라 약칭한다.), p. 33

있게 하는 반면 외국 중재판정의 경우에는 보다 엄격한 조건을 요구하는 경향이 있었는데<sup>22)</sup>, 이러한 상황을 극복하고 중재의 국제적인 효율성을 높이기 위하여 중재에 관한 조약을 통해 외국 중재판정의 승인과 집행을 용이하게 하는 움직임이 나타났고 그 대표적인 결과물이 뉴욕협약이다.

## 제2절 뉴욕협약에 따른 승인·집행

### I. 서설

#### 1. 뉴욕협약 제정 배경

국제중재가 발생하기 시작한 20세기 초반에는 국제중재일지라도 국내법에 따른 규율만이 존재했다. 1차대전 이후 ICC<sup>23)</sup>를 중심으로 중재조항의 집행을 위한 협약이 추진되었는데 이에 따라 국제연맹은 중재조항에 관한 의정서(제네바의정서)<sup>24)</sup>를 성사시켜 체약국이 중재합의가 존재하는 분쟁에 대해서는 법원의 절차를 배제하고 중재절차에 회부하도록 하였다.<sup>25)</sup> 이렇게 중재합의의 국제적 유효성이 인정된 후 국제연맹은 제네바의정서가 적용되는 중재합의에 따른 중재판정의 집행을 규율하는 외국중재판정의 집행에 관한 협약(제네바협약)<sup>26)</sup>을 마련하였다.

제네바협약은 그 자체로 큰 발전이었지만 중재판정의 당사자가 체약국 국민이어야 한다거나 중재판정부의 구성이 중재지법에 부합해야 한다거나 중재판정이 체약국에서 이루어져야 한다는 등의 제한이 있을 뿐만 아니라 중재판정이 최종적(final)이어야 한다<sup>27)</sup>는 조건이 있었다. 그런데 다수의

22) 목영준, “중재에 대한 법원의 관여”, 중재, 대한상사중재원(2000.3), p. 36

23) International Chamber of Commerce

24) Geneva Protocol on Arbitration Clauses of 1923

25) 제네바의정서 제1조

26) Geneva Convention on the Execution of Foreign Awards of 1927

27) 제네바협약 제1조

To obtain such recognition or enforcement, it shall, further, be necessary:—

법원은 이 ‘최종적’이라는 조건을 중재지 법원의 집행판결(집행허가)를 얻어야 하는 것으로 해석하였기 때문에 집행지 법원의 집행판결에 더해 이중의 절차(double-exequatur)를 요하는 불편이 있었다.<sup>28)</sup>

제네바협약의 이러한 불편으로 인해 2차대전 이후 ICC 주도로 국내법의 영향에서 자유로운 새로운 협약의 초안을 마련하여 국제연합경제사회이사회(ECOSOC, The United Nations Economic and Social Council)에 제출하였는데(1953), ‘온전히 국제적인 상사중재(truly international commercial arbitration)’를 추구했던 초안은 당시로서는 받아들여지기 어려웠다. 따라서 ECOSOC은 ICC 초안보다는 제네바협약에 근접한 협약의 초안을 마련하였다.(1955) 이를 기초로 ECOSOC은 해당 초안에 대한 의견수렴 절차를 거쳐 1958년 6월 10일 UN본부에서 ‘국제상사중재에 관한 회의(Conference on International Commercial Arbitration)’를 개최하여 뉴욕협약을 채택하였다.

제네바의정서로부터 뉴욕협약에 이르기까지의 관련 조약들은 국제중재의 당사자들이 어느 나라에서 중재 또는 중재판정의 집행 절차를 진행하더라도 각국의 상이한 법령에도 불구하고 관련 절차를 통일적으로 보장받을 수 있도록 함으로써 국제무역을 증진시키는 데 기여하였다.<sup>29)</sup>

## 2. 뉴욕협약의 주요내용

---

(d) That the award has become final in the country in which it has been made, in the sense that it will not be considered as such if it is open to opposition, appel or pourvoi en cassation (in the countries where such forms of procedure exist) or if it is proved that any proceedings for the purpose of contesting the validity of the award are pending; (밀줄 첨가)

28) Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer(1981)(이하 ‘van den Berg(1981)’라 약칭한다.), p. 7

29) Renata Brazil-David, “Harmonization and Delocalization of International Commercial Arbitration”, *Journal of International Arbitration*, Vol. 28, Issue 5(이하 ‘Brazil-David’라 약칭한다.), p. 446

뉴욕협약의 가장 큰 특징은 외국 중재판정의 승인 및 집행의 실질적 요건을 네거티브방식으로 규정하여 승인 및 집행을 구하는 당사자는 중재판정과 중재합의 서면만을 제출함으로써 충분하고, 반대 당사자가 승인 및 집행을 거부사유를 입증하도록 규정했다는 점이다.<sup>30)</sup> 그리고 뉴욕협약 제5조에 열거된 승인 및 집행을 거부사유는 예시적인 것이 아니라 제한적인 것이어서<sup>31)</sup>, 중재의 준거법상 중재판정의 효력을 다룰 수 있다고 하더라도 제5조에 열거한 사유에 해당하지 않는 한 집행을 저지할 수 없다.<sup>32)</sup>

뉴욕협약은 제3조에서 외국 중재판정의 집행이 청구된 경우에 그 판정을 승인하도록 한다.<sup>33)</sup> 그리고 제5조에서는 중재판정의 승인·집행을 거부할 수 있는 사유를 제시<sup>34)</sup>하고 있는데, “중재판정이 내려진 국가의 권한 있는 기관이나 중재판정의 기초가 된 법령이 속하는 국가의 권한 있는 기관에 의하여 취소 또는 정지된 경우”<sup>35)</sup>도 승인·집행의 거부사유 중 하나이다. 그리고 제6조에서는 중재판정의 취소 또는 정지가 다투어지고 있는 동안에는 중재판정의 집행에 관한 판단을 연기할 수 있도록 하고 있다.<sup>36)</sup>

제5조와 제6조의 해석상 중재지 법원이 중재판정을 취소하거나 정지시키는 것을 허용한다는 점을 유추할 수 있는데, 뉴욕협약은 중재판정의 취소나 정지의 요건을 정하고 있지는 않다. 따라서 각 중재지 법원은 국내법에 따라 중재판정의 취소나 정지를 결정할 수 있다.

뉴욕협약 제7조는 뉴욕협약보다 유리한 조약 또는 국내법이 있는 경우 이에 따라 중재판정이 집행될 수 있도록 하고 있다.<sup>37)</sup> 뉴욕협약 제7조를 통해 뉴욕협약의 제정자는 체약국에서 되도록 중재판정이 집행되는 것을

30) 이호원, 주식중재법, 대한상사중재원(2005)(이하 ‘이호원’이라 약칭한다.), p. 371

31) van den Berg(1981), p. 264

32) 이호원, p. 371

33) 뉴욕협약 제3조

34) 뉴욕협약 제5조 제1항

35) 뉴욕협약 제5조 제1항 e호

36) 뉴욕협약 제6조

37) 뉴욕협약 제7조 제1항

선호(pro-enforcement)했다는 점을 알 수 있다.<sup>38)</sup> 비록 뉴욕협약 제7조를 통해 중재판정의 집행에 유리한 국내법을 적용할 수 있도록 함으로써 뉴욕협약의 통일적 적용을 저해한 면도 있지만<sup>39)</sup>, 전반적으로 뉴욕협약은 중재판정의 승인·집행과 관련해서 국가간 중재법의 간격을 좁힌 것으로 평가된다.<sup>40)</sup>

따라서 뉴욕협약은 국제중재판정의 집행을 용이하게 할 뿐만 아니라 국제중재판정의 집행 기준을 통일하되 중재지와 집행지의 국내법상 기준까지도 조화롭게 인정하는 것을 목적으로 한다고 볼 수 있다.

### 3. 뉴욕협약이 적용되는 경우

뉴욕협약은 계약 당사자들의 국적이 서로 다른 체약국에 속한 경우에 한하여 적용되는 제네바의정서나 중재판정이 체약국 내에서 내려진 경우에 한하여 적용되는 제네바협약과는 달리, 승인과 집행의 청구를 받은 국가 이외의 영토에서 내려진 중재판정과 그 집행국의 법에 의하여 내국판정이 아니라고 인정되는 중재판정에 모두 적용되도록 하고 있다.<sup>41)</sup>

뉴욕협약은 다른 체약국의 영토 내에서 내려진 중재판정에 대해서만 이 협약의 적용을 받는다는 상호주의유보와 상사적인 법률관계에서 발생하는 분쟁에 대해서만 적용한다는 상사유보를 선언할 수 있도록 하고 있는데<sup>42)</sup>, 우리나라는 두 가지 유보를 모두 채택하고 있다.

그런데 상사유보와 관련해서는 상사에 해당하는지 여부는 각 나라의 국

---

38) Stephen T. Ostrowski and Yuval Shany, "Chromalloy: United States Law and International Arbitration at the Crossroads", New York University Law Review, Vol. 73(이하 'Ostrowski and Shany'라 약칭한다.), p. 1670

39) Ibid, p. 1670

40) Brazil-David, p. 453

41) 뉴욕협약 제1조 제1항

42) 뉴욕협약 제1조 제3항

내법에 맡겨져 있으므로, 상사유보를 선언한 계약국들 사이에서는 동일한 사건이라도 뉴욕협약의 적용과 관련해서 다른 판단이 있을 수 있다.<sup>43)</sup> 이와 관련하여 근로관계와 통상적인 소비자계약관계를 상사로 볼 것인지에 관한 논의가 있는데, 일방적 상행위의 성격을 인정하여 상사로 볼 여지가 있겠지만 우리나라가 상사유보선언을 한 만큼 뉴욕협약의 맥락에서는 상사가 아닌 민사로 보는 것이 적절할 것이다.<sup>44)</sup>

이하에서는 뉴욕협약의 중재판정 승인·집행 거부사유를 알아보기로 한다.

## II. 중재판정의 취소·정지

### 1. 의미

중재는 당사자간에 분쟁의 해결방안에 관한 의견차를 전제로 하고 있어, 거의 대부분의 경우에는 적어도 한쪽 당사자에게는 중재판정의 결과가 불만스러울 수밖에 없다. 그런데 이런 경우 중재판정에 치명적인 하자가 존재한다면 하자 있는 중재판정으로 인해 손해를 감수해야 하는 당사자에게 구제절차를 보장하지 않을 수 없는데, 구제수단 중 당사자가 적극적으로 강구할 수 있는 수단이 바로 중재판정의 취소이다.<sup>45)</sup>

제1항 e호 후단은 이미 구속력이 발생한 중재판정이 권한 있는 당국에 의하여 취소·정지된 경우에 적용되는데, 여기서 ‘권한 있는 당국’은 일반적으로 법원을 의미한다.<sup>46)</sup> 그리고 ‘중재판정의 기초가 된 법령이 속하는 국가의 권한 있는 당국’이 중재판정을 취소·정지하는 것은 중재판정이 중

---

43) 목영준(2018), p. 41

44) 석광현, 국제상사중재법 연구 제2권, 박영사(2019)(이하 ‘석광현(2019)’라 약칭한다.), p. 264

45) 목영준(2018), p. 259

46) van den Berg(1981), p. 350



재지법 이외의 법을 준거법으로 삼는 경우에 발생할 수 있다.<sup>47)</sup>

중재판정의 취소는 권한 있는 기관이 중재판정의 효력을 소급적으로 소멸시키는 것이고, 중재판정의 정지는 중재판정국의 법원이 중재판정의 유효성에 영향을 미칠 결함이 있는 것으로 의심하여 중재판정의 취소에 관한 결정시까지 중재판정의 집행을 정지하는 것을 의미한다.<sup>48)</sup> 뉴욕협약은 권한 있는 기관에 의한 취소·정지만을 중재판정의 승인·집행 거부사유로 들고 있으므로, 중재판정의 취소·정지를 이유로 중재판정의 집행을 거부하기 위해서는 중재판정국 또는 중재절차의 준거법 소속국 법원이 정지를 명하였어야 하고 기타 국가의 기관에 의한 취소·정지 또는 법률의 규정에 의한 자동정지는 중재판정의 승인·집행 거부사유가 될 수 없다.<sup>49)</sup>

## 2. 중재판정의 취소사유 및 효과

UNCITRAL 모범중재법<sup>50)</sup>을 수용한 중재법을 지니고 있는 국가<sup>51)</sup>의 경우에는 중재판정 취소사유도 유사하게 정하고 있다. 동법은 당사자의 무능력 및 중재합의의 무효, 피신청인의 방어권 침해, 중재인의 권한 유월, 중재판정부 구성의 하자, 중재가능성의 결여 및 공서위반을 중재판정 취소사유로 열거한다.<sup>52)</sup> 한국도 UNCITRAL 모범중재법에 따라 중재법을 정비하여 중재법 제36조 제2항<sup>53)</sup>에서 UNCITRAL 모범중재법과 같은 내용으로 중재판정 취소사유를 제시하고 있다.

---

47) van den Berg(1981), p. 350

48) 석광현, 국제상사중재법 연구 제1권, 박영사(2007)(이하 ‘석광현(2007a)’이라 약칭한다.), p. 304; van den Berg(1981), p. 351

49) 석광현(2007a), pp. 304-305; van den Berg(1981), p. 351

50) UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration

51) 한국, 미국(캘리포니아, 코네티컷, 플로리다 등 8개주), 영국, 일본 등 80개국에서 UNCITRAL 모범중재법을 수용하고 있다. [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html) (2019년 7월 23일 최종방문)

52) UNCITRAL 모범중재법 제34조 제2항

53) 중재법 제36조(중재판정 취소의 소) ②

그런데 UNCITRAL 모범중재법을 수용하지 않는 나라의 중재판정 취소 사유도 크게 다르지는 않다. 프랑스는 중재판정부의 중재판정 하자 인정, 중재판정부 구성의 하자, 중재판정 진행의 하자, 중재판정의 모순, 중재판정의 공서위반, 중재판정의 형식적 하자를 중재판정 취소사유로 정하고<sup>54)</sup>, 미국은 중재인의 편향성 및 부패, 중재인의 권한 유월, 부패, 사기, 부적정한 수단에 의한 중재판정, 중재인의 부정행위, 불충분한 통지 등을 중재판정 취소사유로 하고 있다.<sup>55)</sup> 이와같이 일반적으로 중재판정을 취소할 수 있는 사유는 절차와 형식의 하자를 중심으로 제시되어 있고, 내용에 관한 하자는 이유모순이나 판정의 결과가 공서에 반하는 경우 등과 같이 중재판정 자체로 심리할 수 있는 사유로 한정한다.

한편 중재지에서 중재판정 취소를 구하는 절차를 통해 이러한 사유가 인정되어 중재판정이 취소되면 그 나라 안에서는 중재판정의 효력이 소멸하는 것은 당연하다. 그런데 특정 국가에서 중재판정의 효력이 소멸하는 경우 다른 나라에서도 동 중재판정이 더 이상 존재하지 않는 것으로 간주될 수 있을 것인지에 관해서는 의문의 여지가 있다.<sup>56)</sup>

### 3. 승인·집행 거부사유 확장 방지

뉴욕협약은 중재판정의 취소 또는 정지의 사유를 규정하지 않는다. 따라서 비록 뉴욕협약이 중재판정의 승인·집행 사유를 제한적으로 열거하여 중재판정이 용이하게 승인·집행되도록 하고 있더라도, 중재지 또는 중재절차의 준거법 소속국의 법에 따른 중재판정의 취소 또는 정지사유에 의해 승인·집행 거부사유가 간접적으로 확장되는 문제가 있다.<sup>57)</sup>

---

54) 프랑스 민사소송법 제1492조

55) 미국 연방중재법 제10조, 통일중재법 제12조

56) Pierre Lastenouse, "Why Setting Aside an Arbitral Award is not Enough to Remove it from the International Scene", Journal of International Arbitration, Vol. 16, Issue 2(이하 'Lastenouse'라 약칭한다.), p. 25

57) van den Berg(1981), p. 22

이에 대해 뉴욕협약의 통일된 규율을 위해 뉴욕협약의 부속 의정서를 제정하여 뉴욕협약 가맹국이 체결하는 방식으로 국제중재법원을 설립하여 국제중재판정의 취소사건을 전담하도록 하는 방안이 주장되기도 한다.<sup>58)</sup> 중재판정의 당사자 일방이 중재판정의 하자를 주장할 경우에는 반드시 국제중재법원의 판결에 의하도록 하는 방안이다. 이렇게 한다면 중재판정의 취소와 관련된 판례법이 체계적으로 축적될 뿐만 아니라 개별 국가에서 중재판정 취소절차가 오남용되는 것도 방지할 수 있다. 그리고 국제중재법원이 설립되더라도 뉴욕협약 제5조 제2항은 여전히 유효하므로 각국 법원은 자국의 공서 기준에 따라 중재판정의 승인·집행을 거부할 수 있어, 각국의 특수한 사정을 중재판정의 집행여부 판단에 반영시키지 못할 우려도 없다.

더불어 국제중재법원이 중재판정을 취소하는 경우에 중재판정이 모든 체약국에 대해 더이상 존재하지 않는 것으로 평가되도록 규정한다면, 어느 체약국에서도 그 집행 가능성이 문제되지 않게 된다.(소위 'Chromalloy Problem'<sup>59)</sup> 방지) 실제로 ICSID<sup>60)</sup>의 경우에는 이러한 우려로 인해 중재판정의 취소를 어느 국가의 법원에도 맡기지 않고 ICSID 협약에 따라 구성된 임시 위원회(ad hoc Committee)가 담당하도록 하고 있다.<sup>61)62)</sup>

### III. 기타 승인·집행 거부사유

#### 1. 당사자의 무능력 또는 중재합의의 무효

58) Manu Thadikaran, "Enforcement of Annulled Arbitral Awards: What Is and What Ought to Be?", *Journal of International Arbitration*, Vol. 31, Issue 5(이하 'Thadikaran'이라 약칭한다.), pp. 604-606

59) *Chromalloy Aeroserics v. The Arab Republic of Egypt* (US District Court, D.C., 1996.7.31.) 참조

60) International Centre for Settlement of Investment Disputes

61) ICSID 중재규칙 제52조 제1항

62) 이런 면에서 ICSID 중재를 가장 탈지역화된(delocalized) 중재절차로 보기도 한다. Brazil-David, p. 450

중재합의의 당사자가 무능력자이었거나 또는 중재합의가 당사자들이 준거법으로 지정한 법령에 의하여 또는 지정이 없는 경우에는 중재판정을 내린 국가의 법령에 의하여 유효하지 않은 경우 승인이 거부될 수 있다.<sup>63)</sup>

무능력 여부를 결정할 준거법에 대해서는 뉴욕협약에 언급이 없으므로 집행국의 국제사법에 따라 결정되게 된다.<sup>64)</sup> 당사자의 무능력이 문제되는 경우는 흔하지 않을 것이나, 국가나 공공기관의 중재합의가 법령상 허용되지 않거나<sup>65)</sup> 법인의 중재합의가 설립목적에 반함에도 불구하고 중재절차에 합의한 경우 등에는 당사자의 무능력이 문제될 수 있을 것이다.

그런데 대부분의 경우 중재합의의 효력 존부는 뉴욕협약 제2조<sup>66)</sup>의 문제로 다투기 때문에, 무능력을 결정하기 위한 준거법의 결정이나 해석과 관련한 다툼은 드물다고 한다.<sup>67)</sup> 그리고 중재합의가 뉴욕협약 제2조의 요건을 갖추었다면 일반적으로 중재합의의 독립성이 인정되므로 중재합의의 부존재나 하자를 이유로 중재합의의 무효가 인정되기도 어려울 것이다.<sup>68)</sup>

## 2. 피신청인의 방어권 침해

중재판정의 피원용 당사자가 중재인의 선정이나 중재절차에 관하여 적절한 통고를 받지 아니하였거나 또는 기타 이유에 의하여 응할 수 없었던 경우 승인이 거부될 수 있다.<sup>69)</sup> 이는 이른바 적정절차(due process)조항

---

63) 뉴욕협약 제5조 제1항 a호

64) 목영준(2011), p. 291; 이호원, p. 384; 우리 국제사법은 사람의 권리능력 및 행위능력은 그의 본국법에 의해 정하고(제11조, 제13조), 법인 또는 단체는 그 설립의 준거법에 의해 정하되, 국내에 주된 사무소가 있거나 주된 사업을 국내에서 하는 경우에는 한국법에 의하도록(제16조) 규정하고 있다.

65) van den Berg(1981), p. 276

66) 뉴욕협약 제2조

67) van den Berg(1981), p. 284

68) 이호원, p. 386; van den Berg(1981), p. 287

으로서 절차적 정의에 반하는 중재판정의 집행을 저지하는 역할을 한다.<sup>70)</sup>

뉴욕협약은 집행에 호의적인 방향으로(pro-enforcement bias) 해석하는 것이 적절하므로<sup>71)</sup>, 여기서 ‘방어할 수 없었던 경우’는 당사자의 방어권이 침해된 모든 경우를 말하는 것이 아니라 그 방어권 침해의 정도가 현저하게 용인할 수 없는 경우만으로 한정하는 것이 타당하다.<sup>72)</sup> 따라서 중재절차가 중재지 법원의 소송절차에 준하는 방식으로 엄격하게 진행되지 않았더라도 당사자간의 합의 및 양당사자 평등의 원칙에 따라 운영되어 적절한 절차적 기회를 보장하는 수준이었거나<sup>73)</sup>, 방어권 침해가 판정의 결과에 영향이 없었던 점이 명백한 경우에는 중재판정의 집행거부사유에 해당하지 않는다.<sup>74)</sup>

### 3. 중재인의 권한 유월

중재판정이 중재회부조항에 규정되어 있지 아니하거나 그 조항의 범위에 속하지 아니하는 분쟁에 관한 것이거나 또는 그 판정이 중재회부의 범위를 벗어나는 사항에 관한 결정을 포함하는 경우 승인이 거부될 수 있으나, 중재에 회부한 사항에 관한 결정이 중재에 회부하지 아니한 사항과

---

69) 뉴욕협약 제5조 제1항 b호

70) 목영준(2011), p. 293; Blackaby and Partasides, p. 627

71) van den Berg(1981), p. 267-268

72) 대법원 1990. 4. 10., 89다카20252, “뉴욕협약 제5조 제1항 나호에 의하면, 중재판정이 불리하게 원용되는 당사자가 중재인의 선정이나 중재절차에 관하여 적절한 통고를 받지 아니하였거나 또는 기타 이유에 의하여 방어할 수 없었던 경우에는 집행국 법원이 중재판정의 승인 및 집행을 거부할 수 있게 되어 있는 바, 이 규정의 취지는 위와 같은 사유로 당사자의 방어권이 침해된 모든 경우를 말하는 것이 아니라 그 방어권침해의 정도가 현저하게 용인할 수 없는 경우만으로 한정되는 것이라고 해석되고, 또 중재당사자의 방어권보장은 절차적 정의실현과 직결되어 공공의 질서의 일부를 이루는 것이므로 이는 집행국 법령의 기준에 의하여 판단하여야 할 것이다.”; 이호원, p. 386; Blackaby and Partasides, p. 628

73) Blackaby and Partasides, p. 628

74) van den Berg(1981), p. 301-302

분리될 수 있는 경우에는 중재에 회부한 사항에 관한 결정을 포함하는 판정 부분은 승인 및 집행될 수 있다.<sup>75)</sup> 이 조항은 중재인의 권한유월에 관한 것이고 중재인의 권한이 전혀 없는 경우에는 협약 제1항 a호에 해당한다.<sup>76)</sup>

중재판정부는 자신의 권한에 대하여 결정할 권한을 가지고 있으나 (Kompetenz- Kompetenz), 이는 중재절차의 효율적인 진행을 위해서 중재절차중에 인정되는 것일 뿐 중재판정부의 권한에 대해 법원의 판단을 배제한다는 취지는 아니다.<sup>77)</sup> 따라서 중재판정부가 특정한 사안을 중재합의 대상으로 판단했다고 하더라도, 집행지 법원이 중재판정부의 권한유월을 인정하여 중재판정의 집행을 거부하는 데 장애가 될 수는 없다.<sup>78)</sup> 그리고 중재인의 권한에 대한 준거법은 당사자의 지정에 따르되, 지정이 없으면 판정이 내려진 국가의 법에 의하게 될 것이다.<sup>79)</sup>

#### 4. 중재판정부의 구성 또는 중재절차의 하자

중재판정부의 구성이나 중재절차가 당사자 간의 합의와 합치하지 아니하거나 또는 이러한 합의가 없는 경우에는 중재가 행해진 국가의 법과 합치하지 아니하는 경우 승인이 거부될 수 있다.<sup>80)</sup> 여기의 중재절차라 함은 중재인 앞에서의 절차만이 아니라 중재신청 및 그 통지와 같은 중재판정부 구성전의 절차도 포함한다.<sup>81)</sup>

중재절차의 하자는 판정의 주문에 영향을 미칠 만큼 중대하여 중재절차의 하자와 중재판정 사이에 인과관계가 있어야 한다.<sup>82)</sup> 그런데 이 인과관

---

75) 뉴욕협약 제5조 제1항 c호

76) 목영준(2011), p. 293; 이호원, p. 389; van den Berg(1981), p. 312

77) van den Berg(1981), p. 312

78) van den Berg(1981), p. 312

79) 이호원, p. 389

80) 뉴욕협약 제5조 제1항 d호

81) 석광현(2007a), p. 290

계는 엄격히 요구할 것은 아니고 중재판정의 결과에 영향을 미칠 수 있었다고 인정할 만한 합리적인 개연성이 있으면 승인거부사유로 인정될 것이다.<sup>83)</sup>

중재절차에서 하자를 이미 알았거나 알 수 있어서 이를 주장할 수 있었음에도 불구하고 주장하지 않다가 집행단계에서 비로소 주장하는 것은 금반언의 법리 및 절차상의 책분권 상실 등에 비추어 허용되지 않는다.<sup>84)</sup> 그렇지만 당사자가 중재절차중 중재절차의 하자를 주장하였음에도 불구하고 중재판정부가 이를 배척한 경우에도 승인·집행 거부사유로 인정될 수 있고, 중재판정 취소의 소 등 법적 구제수단을 통하여 절차상의 하자를 시정하기 위한 노력을 하였을 것까지 요구하지도 않는다.<sup>85)</sup>

## 5. 중재가능성 결여 및 공서위반

뉴욕협약 제5조 제2항은 승인·집행지의 권한 있는 기관이 직권으로 인정할 수 있는 승인·집행 거부사유로 중재가능성의 결여와 공서위반을 적시하고 있다. 동조 제1항은 당사자가 중재판정의 승인·집행 거부사유를 입증하도록 함으로써 외국 중재판정의 승인·집행을 용이하게 한다는 뉴욕협약의 원칙을 실현시키고 있는데, 공공질서에 관한 사항은 당사자에게 전면적인 처분권을 인정할 수 없으므로 제2항에서 집행지 법원이 직권으로 승인·집행을 거부할 수 있도록 정하고 있다.<sup>86)</sup>

중재가능성은 승인·집행지 법원이 판단할 사항이므로, 국내 법원에서 승

---

82) 이호원, p. 392; 석광현(2007a), p. 295

83) 석광현(2007a), p. 295; 한편, 절차상 하자가 없었더라도 동일한 중재판정에 이르렀을 것이면 객관적으로 명백하여 의문의 여지가 없을 때 한하여 집행을 허용할 수 있다는 견해도 있다. 이호원, p. 392

84) 목영준(2011), p. 295; 석광현(2007a), p. 296; 이에 반해 과실로 인하여 이를 알지 못한 경우(절차상 하자를 알 수 있었을 경우)에는 이의권을 상실하지 않는다는 견해도 있다. 이호원, p. 392

85) 석광현(2007a), pp. 296-297

86) 이호원, p. 396

인·집행 여부 판단시 중재가능성의 판단은 중재법에 따라 이루어질 것이다.<sup>87)</sup> 현행 중재법<sup>88)</sup>에 따르면 일정범위의 공법상의 분쟁 등도 중재가능성이 있다고 볼 여지도 있으나, 중재법 제1조<sup>89)</sup>는 중재로 사법상의 분쟁을 해결한다는 점을 명시적으로 밝히고 있으므로 사법상의 분쟁에 한정해서 중재가능성을 인정하는 해석이 타당하다.<sup>90)91)</sup> 다만 사법상의 분쟁인 한 민사에 관한 것이든 상사에 관한 것이든 중재대상이 될 수 있다.<sup>92)93)</sup>

공서위반이란 중재판정으로 명하는 결과가 자국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 때를 의미한다.<sup>94)</sup> 공서는 집행국의 본질적인 법원칙, 기본적인 도덕적 신념 또는 근본적인 가치관념과 정의관념 등으로 이해할 수 있는데<sup>95)</sup>, 국내적 공서(domestic public policy)<sup>96)</sup> 및 국제사회의 보편

87) 중재불가능성의 판단기준은 집행국법이다. 석광현(2007a), p. 308; 이호원, p. 397; 목영준(2011), p. 299

88) 중재법 제3조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "중재"란 당사자 간의 합의로 재산권상의 분쟁 및 당사자가 화해에 의하여 해결할 수 있는 비재산권상의 분쟁을 법원의 재판에 의하지 아니하고 중재인(仲裁人)의 판정에 의하여 해결하는 절차를 말한다. (밑줄 첨가)

89) 중재법 제1조(목적) 이 법은 중재(仲裁)에 의하여 사법(私法)상의 분쟁을 적정·공평·신속하게 해결함을 목적으로 한다.

90) 정선주, "2016년 개정 중재법 소고", 민사소송, 한국민사소송법학회(2017.5), pp. 31-34

91) 법무부의 개정안에는 제1조의 "사법상의 분쟁"이라는 표현을 삭제하고 "재산권상의 분쟁 및 당사자가 화해에 의하여 해결할 수 있는 비재산권상의 분쟁"으로 표기되었으나, 국회의 심사과정에서 기존과 같이 "사법상의 분쟁"으로 유지되면서 제3조의 정의규정과 차이가 생겼다. Ibid, p. 31

92) 이호원, p. 391; 중재가능성 판단은 각 나라마다 상이할 수 있으나 일반적으로 독점규제법 위반 여부, 특허권의 효력 존부, 근로자 등 약자의 권리보호와 관련된 사항, 가족법상의 신분관계 확정 등과 관련해서는 중재가 허용되지 않고, 독점규제법 위반, 특허권 침해, 소비자계약 및 근로계약 등을 이유로 하는 손해배상청구나 근로자의 임금·퇴직금 청구는 중재가능성이 인정된다. 석광현(2007a), p. 312-314; van den Berg(1981), p. 369

93) 다만 우리나라는 뉴욕협약과 관련하여 상사유보선언을 하였으므로 국내에서는 상사에 관한 분쟁만 중재가능성이 문제될 것이다.

94) "중재법 제36조 제2항 제2호 (나)목에서 법원이 직권으로 중재판정을 취소할 수 있는 사유로 정하고 있는 '중재판정의 승인 또는 집행이 대한민국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되는 경우'란 단순히 중재인에 의하여 이루어진 사실인정에 잘못이 있거나 중재인의 법적 판단이 법령에 위반되어 중재판정의 내용이 불합리하다고 볼 수 있는 모든 경우를 말하는 것이 아니라, 중재판정으로 명하는 결과가 대한민국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되는 때를 뜻한다." (대법원 2018.12.13., 2018다240387)



적 공서(transnational public policy, truly international public policy)<sup>97)</sup>와 구별되는 국제적 공서(international public policy)<sup>98)99)</sup>를 의미한다. 일반적으로 국제적 공서는 국내적 공서보다 인정범위가 좁다.<sup>100)</sup>

그리고 공서에는 실체적 공서 외에도 절차적 공서도 포함되는데<sup>101)</sup>, 절차적 공서와 관련해서는 뉴욕협약 제5조 제1항 b호와 d호가 규정하고 있으므로 제5조 제2항에서는 보충적인 의미를 가진다.<sup>102)</sup>

## 6. 중재판정의 구속력 부존재

중재판정의 구속력 부존재라는 요건은 제네바협약에서 중재판정의 승인·집행 요건으로 최종성(final)을 요구함에 따라 이중의 집행판결(double-exequatur)을 거쳐야 했던 불편에 대한 반성으로 제정된 조문이다.<sup>103)</sup>

---

95) "the forum state's most basic notions of morality and justice"(Parsons & Whittemore Overseas Co., Inc. v. Société Générale de l'Industrie du Papier RAKTA and Bank of America 508 F. 2d 969 (2nd Cir., 1974))

96) 국내 법률관계에만 적용되는 공공질서를 의미한다. 목영준(2011), p. 310

97) 자연법의 근본원칙, 보편적 정의의 원칙, 국제법상의 강행법규, 문명국의 일반적인 정의관념 등을 의미한다. Audley Sheppard, "Interim ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards", Arbitration International, Vol. 19, No. 2, p. 220

98) 섭외적 법률관계에서 문제되는 공공질서를 의미한다. 목영준(2011), p.310

99) 대법원 1990. 4. 10., 89다카20252 “중재판정이나 승인이 집행국의 기본적인 도덕적 신념과 사회질서를 보호하려는데 그 취지가 있다할 것이므로 그 판단에 있어서는 국내적인 사정뿐만 아니라 국제적 거래질서의 안정이라는 측면도 함께 고려하여 제한적으로 해석”

100) Pierre Mayer and Audley Sheppard, "Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards", Arbitration International, Vol. 19, No. 2, p.252

101) 외국판결의 승인·집행과 관련하여 “외국판결의 내용 자체가 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는 경우뿐만 아니라 그 외국판결의 성립절차에 있어서 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는 경우도 승인 및 집행을 거부할 사유에 포함된다고 할 것”이라고 판시한 바가 있다. (대법원 2004. 10. 28., 2002다74213, 밑줄 첨가)

102) 석광현(2007a), p. 317

103) van den Berg(1981), p. 337

구속력은 중재의 본안에 대해서 중재절차 내부에서든 외부의 법원의 판결을 통해서든 통상적인 절차로 불복할 수 없는 시점에 발생한다.<sup>104)</sup>

## IV. 관련 문제

### 1. 승인·집행 거부와 재량 인정 여부

뉴욕협약은 중국어, 영어, 프랑스어, 러시아어 및 스페인어본이 동등하게 정본으로 인정된다.<sup>105)</sup> 그런데 영어본을 포함한 4가지 언어본의 제5조 제1항에서는 승인·집행 거부사유가 있더라도 법원이 재량을 가지는 것으로 표현<sup>106)</sup>되어 있으나, 불어본은 집행지 승인·집행 거부사유가 있는 경우에는 법원의 재량을 인정하지 않고 승인·집행을 거부하라는 취지<sup>107)</sup>로 규정되어 있다.<sup>108)</sup>

조약이 2가지 이상의 언어로 정본이 인정되고 언어간 표현에 차이가 있는 경우에는 ‘조약법에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on the Law of Treaties)’에 따라 당해 조약의 대상과 목적을 고려하여 조약문과 가장 조화되는 의미로 해석해야 한다.<sup>109)</sup> 그런데 뉴욕협약은 제5조와 제7조에

---

104) Blackaby and Partasides, p. 634

105) 뉴욕협약 제16조 제1항

106) "1. Recognition and enforcement of the award may be refused . . . only if . . ." (밑줄 첨가)

107) "1. La reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées ... que si ..." ["1. Recognition and enforcement of the award shall not be refused . . . unless ..."] (밑줄 첨가, 영문 번역은 "Jan Paulsson, "May or Must Under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics", Arbitration International, Vol. 14, No. 2(이하 'Paulsson(1998a)'이라 약칭한다.), p .228"을 따랐다.)

108) Paulsson(1998a), p .229

109) 조약법에 관한 비엔나협약 제33조 제4항 ... when a comparison of the authentic texts discloses a difference of meaning which the application of articles 31 and 32 does not remove, the meaning which best reconciles the texts, having regard to the object and purpose of the treaty, shall be adopted. (밑줄 첨가)

서 나타나는 바와 같이 중재판정의 승인·집행거부사유를 제한<sup>110)</sup>하고 승인·집행을 용이하게 하는 것이 목적이므로, 붙어본에 나타나는 승인·집행거부에 관한 기속적 표현은 나머지 언어의 재량적 표현에 부합하도록 해석하는 것이 타당하다.<sup>111)</sup>

우리 법원에서도 뉴욕협약 제5조 제1항의 may라는 표현에 대해 집행판결을 하는 법원에 재량을 인정하는 것으로 판단한 하급심 사례가 있다.<sup>112)</sup>

## 2. 재량 행사의 기준

일반적으로 뉴욕협약 제5조 제1항과 관련한 재량은 외국 중재판정의 하자에도 불구하고 집행지 법원이 동 중재판정을 집행할 수 있는 재량으로 이해되고 있다. 집행지 법원이 가지는 재량과 관련해서 일반적으로 정작

---

110) van den Berg(1981), p. 320

111) Paulsson(1998a), p. 229

112) 서울고등법원 2001.2.27., 2000나23725 “원칙적으로 집행판결의 경우 집행법원은 중재판정의 형식적 요건만을 심사하여야 하고, 집행판결은 외국 중재판정의 전부에 대하여 집행력을 부여하는 형성판결이므로 그 판정 주문 중 일부분에 대해서만 집행판결을 할 수는 없다고 보아야 할 것이지만, 외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 UN협약 제5조 제1항 (c) 단서는 중재인이 권한을 벗어나 내린 판정도 그 권한 내에 속하는 부분만을 승인하여 주거나 집행을 해 줄 수 있음을 규정하고 있고, 이는 집행판결을 하는 법원의 재량에 맡겨진 것이라 할 것인데.”(밑줄 첨가); 대법원 1990. 4. 10., 89다카20252 “뉴욕협약 제5조 제1항 나호에 의하면, 중재판정이 불리하게 원용되는 당사자가 중재인의 선정이나 중재절차에 관하여 적절한 통고를 받지 아니하였거나 또는 기타 이유에 의하여 방어할 수 없었던 경우에는 집행국 법원이 중재판정의 승인 및 집행을 거부할 수 있게 되어 있는 바”(밑줄 첨가); China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co Ltd., Hong Kong, High Court, In the Supreme Court of Hong Kong, 1994.7.13. 참조 “I think there is much force in Dr van den Berg’s point that even if a ground of opposition is proved, there is still a residual discretion left in the enforcing court to enforce nonetheless. This shows that the grounds of opposition are not to be inflexibly applied. The residual discretion enables the enforcing court to achieve a just result in all the circumstances, although I accept that in many cases where a ground of opposition is established, the discretion is unlikely to be exercised in favour of enforcement.” (밑줄 첨가)

된 재량 행사의 기준은 보이지 않으나 세계 각국에 산재해 있는 외국 법원에서 취소된 중재판정의 집행과 관련한 사례를 통해 볼 때, 각국의 법원은 구체적인 상황에서 실체적 정당성을 고려해서 판단하는 것으로 보인다.

중재판정부 구성의 하자<sup>113)</sup>에도 불구하고 피신청인이 중재절차에 아무런 이의 없이 참여하였다는 점을 이유로 승인·집행 거부사유의 항변을 배척(estoppel)하고 집행 신청을 인용한다든가<sup>114)</sup>, 중재기관의 명칭 변경으로 동 기관의 중재규칙이 변경된 경우에 종전 중재규칙이 아닌 신 중재규칙에 따라 중재판정부를 구성하였더라도 집행을 인용하기도 하고<sup>115)</sup>, 피신청인의 절차참여권이 보장되지 않아 적정절차원칙 위배를 이유로 중재판정의 집행이 저지되는 사안에서 피신청인이 제출하고자 했던 새로운 자료를 검토하였더라도 중재절차에서 다른 판단을 했을 것으로 볼 수 없는 경우라면 중재판정의 집행거부 사유에도 불구하고 중재판정의 집행을 허용할 수 있을 것으로 본 사례가 있었다.<sup>116)</sup> 그리고 중재판정이 외국 법원의 판결로 취소되었음에도 불구하고 동 판결이 공서에 반한다는 이유로 기판력(res judicata effect)을 인정하지 않고 중재판정을 집행한 사례도

---

113) 뉴욕협약 제5조 제1항 d호

114) “The defendant participated in the arbitration and has raised no other grounds whatsoever which go to the procedure of the arbitration or the substance of the award. Had it won, it would not have complained. ... I am quite satisfied that the defendant got what it agreed in their contract in the sense that they got an arbitration conducted by three Chinese arbitrators under CIETAC Rules. To exercise my discretion against enforcement on the facts of this case would be a travesty of justice.” China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co Ltd., Hong Kong, High Court, In the Supreme Court of Hong Kong, 1994.7.13.

115) China Agribusiness Development Corporation v. Balli Trading (England and Wales, High Court, 1997.1.20.)

116) “In relation to the ground relied upon in this case I could envisage circumstances where the court might exercise its discretion, having found the ground established, if the court were to conclude, having seen the new material which the Defendant wished to put forward, that it would not affect the outcome of the dispute.” Paklito Investment Limited v. Klockner East Asia Limited, Hong Kong, High Court, In the Supreme Court of Hong Kong, 1993.1.15.; van den Berg(1981), p. 302 도 같은 의견

있다.<sup>117)</sup>

### 제3절 뉴욕협약에 따르지 않는 승인·집행

#### I. 중재판정의 승인·집행

한국은 상호주의 및 상사유보를 모두 채택하였으므로, 뉴욕협약의 체약국이 아닌 곳에서 이루어진 중재판정이거나 상사 사건이 아닌 경우에는 뉴욕협약이 적용되지 않는다. 이런 경우에는 외국 중재판정을 외국 판결의 승인·집행에 관한 규정을 준용하여 승인·집행 여부를 결정하도록 하고 있다.<sup>118)</sup>

따라서 외국 중재판정이 승인되기 위해서는 대한민국의 법령 또는 조약에 따른 국제재판관할의 원칙상 그 외국법원의 국제재판관할권이 인정되고, 패소한 피고가 소장 또는 이에 준하는 서면 및 기일통지서나 명령을 적법한 방식에 따라 방어에 필요한 시간여유를 두고 송달받았거나 송달받지 아니하였더라도 소송에 응하였고, 그 확정재판의 내용 및 소송절차에 비추어 그 확정재판의 승인이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 아니하며, 상호보증에 있거나 대한민국과 그 외국법원이 속하는 국가에 있어 확정재판 등의 승인요건이 현저히 균형을 상실하지 아니하고 중요한 점에서 실질적으로 차이가 없어야 한다.<sup>119)</sup>

그리고 외국 중재판정의 집행시에는 재판의 옳고 그름을 조사하지 않고 형식적인 심사만 하되, 외국법원의 판결이 확정된 것을 증명하지 않거나

---

117) *Chromalloy Aeroserics v. The Arab Republic of Egypt* (US District Court, D.C., 1996.7.31.)

118) 중재법 제39조(외국 중재판정) ② 「외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약」을 적용받지 아니하는 외국 중재판정의 승인 또는 집행에 관하여는 「민사소송법」 제217조, 「민사집행법」 제26조제1항 및 제27조를 준용한다.

119) 민사소송법 제217조

외국법원의 확정재판이 승인 요건을 갖추지 않은 때에는 각하한다.<sup>120)</sup>

외국법원에서 취소된 중재판정의 집행과 관련해서는 동 취소판결의 승인여부가 문제될 수 있을 뿐만 아니라, 상술한 바와 같이 중재판정의 승인·집행도 외국재판의 승인·집행 요건을 준용하므로 동 요건을 자세히 알아보기로 한다.

## II. 외국법원 취소판결의 승인

### 1. 실질재심사 금지의 원칙

민사집행법 제27조 제1항은 “집행판결은 재판의 옳고 그름을 조사하지 아니하고 하여야 한다.”고 규정한다. 이른바 ‘실질재심사 금지의 원칙’을 명확히 규정한 것이다. 이에 따라 증거의 평가를 포함하여 외국법원이 행한 사실인정과 그에 기초한 법률의 적용을 우리 법원이 재심사하여 그의 옳고 그름을 판단할 수 없는데, 이는 만일 실질재심사를 허용하면 승인을 요청받은 우리 법원이 마치 외국법원에 대한 상급법원 또는 재심법원인 것처럼 재심사를 하게 될 우려가 있기 때문이다.<sup>121)</sup> 다만 승인요건의 구비 여부 심사를 위하여 필요한 범위 내에서는 제한적인 실질심사 및 사실조사가 가능하다.<sup>122)</sup>

승인요건의 구비 여부를 판단하기 위하여 실질재심사가 필요하다고 할 경우 어느 정도로 인정하여야 할 것인지가 문제되는데, 개별 승인요건별로 그 정도는 다르겠지만 가능한 한 예외적으로 허용하는 것이 타당할 것

---

120) 민사집행법 제27조

121) 석광현, “사기에 의한 외국판결승인의 공서위반여부와 상호보증”, 국제사법과 국제소송 제4권, 박영사(2007)(이하 ‘석광현(2007b)’이라 약칭한다.), p.246

122) 석광현(2007b), p.246; “집행국 법원에 중재판정의 내용에 대한 당부를 심판할 권한은 없지만 위에서 본 집행조건의 충족 여부 및 집행거부사유의 유무를 판단하기 위하여 필요한 범위 내에서는 본안에서 판단된 사항에 대하여도 집행국법원이 독자적으로 심리 판단할 수 있다.” 1988.2.9., 84다카1003

이다.<sup>123)</sup> 따라서 피고가 외국 법원에서 주장한 절차적 하자를 법원이 배척한 경우에는 절차적 공서 위반 여부를 심사하는 것은 부적절하다.<sup>124)</sup>

## 2. 외국판결 승인 근거

### 1) 법계에 따른 전통의 차이

영미법계의 경우 전통적으로 외국판결에 대해 호의적인 입장을 가지고 있다.<sup>125)</sup> 특히 영국은 국제거래에서 점하는 위치나 그 중요성으로 인해 해상재판소(maritime tribunal)나 상사재판소(mercantile tribunal)는 외국판결을 존중하는 것을 당연한 것으로 여기고 있었을 뿐만 아니라, 사건이 발생한 장소의 인근에서 배심원을 차출하는 관행에 따라서 외국에서 이루어진 거래로부터 발생한 분쟁에 대해서는 영국법원이 재판하지 않는다는 전통을 가지고 있었다.<sup>126)</sup>

그런데 대륙법계에서는 법원의 결정은 주권정부의 공적 행위로 보아 그 효력범위는 그 영역 내에 국한되는 것으로 보는 경향이 있어 외국판결이 집행되기 위해서는 이를 위한 별도의 법령을 필요로 한다.<sup>127)</sup> 따라서 대륙법계 국가에서는 한국 민사소송법 제217조와 같이 외국판결의 승인·집행을 인정하는 규정을 두어 외국판결의 효력을 인정한다. 이러한 규정을 두지 않는다면 문제의 사건이 다른 나라의 법정에서 여러 차례 다시 심사되어야 하는 불편으로 인해 이미 승소했던 당사자에 대해서 지극히 부당한 일이 될 뿐만 아니라, 외국의 정당한 법원이 이미 판결한 것을 새로이 자국에서 심리하는 자원의 낭비가 초래되고 외국법원을 무시하는 처사로

---

123) 석광현(2007b), p.247

124) 석광현(2007b), p.248

125) 김석호, “외국 판결을 승인·집행하는 논거”, 법학연구 제23집, 한국법학회(2006)(이하 ‘김석호’라 약칭한다.), p.281

126) Sack, Conflicts of Laws in the History of the English Law, Reppy(ed), Law: A Century of Progress 1835-1935(1937), pp.344-349(김석호, p.282에서 재인용)

127) 김석호, pp.278-279

보일 수도 있다.<sup>128)</sup>

대체로 외국판결의 승인 및 집행에 관하여 영미법계는 상대적으로 완화된 등록제도(registration system)을 취하는 데 반하여, 대륙법계는 보다 엄격한 집행판결제도(exequatur system)를 취한다고 할 수 있다.<sup>129)</sup>

## 2) 기득권 이론과 의무 창설설

기득권이론은 법원의 판결에서 승소한 자는 특정한 권리를 취득하게 되는 것이므로 외국판결을 승인하는 것은 그의 기득권을 법원이 승인하고 집행하는 것이라는 견해이다.<sup>130)</sup> 이 이론은 판결의 승인을 사법상의 권리를 승인하는 것으로 보아 외국판결의 승인 문제를 국제사법의 영역에 전속시켜 주권의 문제를 극복한다.

그리고 의무창설설은 법원의 판결은 패소자에 대해 특정한 급부를 지급할 의무를 설정하는 것이라는 데 창안하여 이 의무를 이행하도록 하는 것이 외국판결을 승인·집행하는 이유라고 보는 것이다.<sup>131)</sup> 즉, 관할권을 가지는 외국법원이 채무자가 일정금액을 지급해야 한다는 취지의 재판을 하면 채무자의 책임은 ‘법적 의무’(legal obligation)가 되고 채권자는 법적 의무를 집행지에서 사법적으로 실행할 수 있게 된다.<sup>132)</sup>

## 3) 묵시적 합의설과 충성설

묵시적 합의설과 충성설은 당사자와 국가와의 관계에서 법원의 결정에

---

128) 김석호, p.284

129) 석광현(2007b), p.245

130) Read, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in the Common Law Units of the British Commonwealth, 1938, Chap II.(김석호, p.287에서 재인용)

131) 김석호, p.287

132) 석광현, 국제민사소송법-국제사법(절차편), 박영사(2012)(이하 ‘석광현(2012a)’이라 약칭한다.), p.344



승복해야 하는 이유를 찾는 견해로, 당사자가 외국법원에 제소하거나 그 소송에 참가하는 것은 그 판결에 구속되겠다는 것을 묵시적으로 합의한 것으로 본다거나(묵시적 합의설)<sup>133)</sup> 외국인이 일시적으로나마 특정국에 거주했다면 그 국가는 그의 신분상의 안전 및 복지를 확보해 주기 위해 노력한 것이고 그에 대한 대사로 그는 그 국가기관의 행위인 판결에 순종해야 한다(외국주권에 대한 충성설)<sup>134)</sup>는 견해이다.

#### 4) 예양설

주권의 개념을 극복하며 외국판결을 승인·집행하게 만들고자 시도된 법적 논리들은 국가에 대한 직접적인 의무를 부여하지 못하는 한계를 가지고 있다. 따라서 이러한 논리가 갖는 한계를 극복함과 동시에 주권의 존재와도 조화될 수 있는 현실적인 정책으로서 예양이라는 개념이 제기되었다.

예양이라는 용어는 17세기에 네덜란드 학자가 국제사법상의 용어로 도입한 것이며, 이는 외국의 법을 존중해 주는 것이 국가 상호간의 이익을 증진시키게 될 것이라는 이념을 반영하는 것이었다. 외국법 하에서 취득된 사법상의 권리는 해당 국가의 이익과 정책에 반하지 않는 한 존중되고 집행되어야 함이 보편적인 규칙이며, 이러한 보편적인 규칙은 국가간의 관계에 특별히 적용되는 예양이라는 것에 연유한다고 보는 견해이다.<sup>135)</sup>

예양은 절대적인 의무의 문제도 아니지만 단순한 예절이나 선의의 문제에 그치는 것도 아닌 외국 국가기관의 행위를 자국에서 승인·집행하고자 하는 태도나 입장을 나타내는 하나의 정책으로 파악할 수 있다.<sup>136)</sup> 이 정

---

133) Borm-Reid, "Recognition and Enforcement of Foreign Judgments", International and Comparative Law Quarterly, Vol. 3, Issue 1, p.53(김석호, p.289에서 재인용)

134) Carrick v. Hancock, English Court of Appeal(1895), Times Law Reports, Vol. 12, Issue 59(김석호, p.290에서 재인용)

135) Hilton v. Guyot, 159 U.S. 113(1895)

136) 김석호, pp.291-292

책의 근거에는 주권의 상호 존중과 이를 통한 국제공동체의 확립·유지를 위한 필요성이 내재해 있다.<sup>137)</sup> 따라서 외국판결의 승인 의무를 인정하지 않는 대륙법계 국가에서는 자국의 판결을 승인하지 않는 국가에서 행해진 판결은 승인하지 않는 보복의 형태로 나타나 상호주의로 발전될 소지도 있다.<sup>138)</sup>

그러나 예양이론은 승인요건에 관하여 상호주의와 결부되고, 예양을 중시한다면 피고측의 항변을 인정하지 말아야 한다는 문제가 있다.<sup>139)</sup>

### 3. 외국판결의 승인 요건

#### 1) 승인의 대상인 재판(확정재판등)

승인의 대상이 되는 ‘외국법원의 확정판결’은 한국 법원 이외의 법원 기타 사법기관에서 내려진 민사 및 상사에 관한 재판으로서 사법상의 권리 관계에 관한 재판을 말한다.<sup>140)</sup> 조문은 확정판결일 것을 요구하나 이는 확정재판으로 해석되며 중국적 재판일 것으로 보는 견해가 유력하다.<sup>141)</sup> 따라서 외국의 가압류 또는 가처분을 명하는 결정 또는 명령은 승인의 대상이 되지 않는다.<sup>142)</sup> 그리고 민사 및 상사판결인가의 여부는 국내의 기준에 따라 판단한다.<sup>143)</sup>

---

137) 김석호, p.293

138) 김석호, pp.292-293

139) 석광현(2012a), p.344

140) 석광현(2012a), p.346

141) 석광현, “외국판결의 승인 및 집행 : 2001년 이후의 판결을 중심으로”, 국제사법과 국제소송 제5권, 박영사(2012)(이하 ‘석광현(2012b)’이라 약칭한다.), p., 439

142) 석광현(2012b), p.440

143) 석광현(2012a), p.346-347; 대법원 2010.4.29., 2009다68910 “민사집행법 제26조 제1항에서 정하는 ‘외국법원의 판결’이라고 함은 재판권을 가지는 외국의 사법기관이 그 권한에 기하여 사법상의 법률관계에 관하여 대립적 당사자에 대한 상호간의 심문이 보장된 절차에서 중국적으로 한 재판으로서 구체적 급부의 이행 등 그 강제적 실현에 적합한 내용을 가지는 것을 의미하고, 그 재판의 명칭이나 형식 등이 어떠한지는 문제되지 않는다.”

그런데 승인의 대상이 되는 재판은 본안에 대한 외국재판에 한하고 소송요건의 부존재를 원인으로 소를 각하하는 판결이나, 증거결정 또는 증거보전결정과 같이 소송절차 내에서만 의미를 가지는 재판은 승인의 대상이 되지 않는다.<sup>144)</sup> 그리고 외국재판은 이행판결, 확인판결 또는 형성판결 인지를 가리지 않으며, 금전지급을 명하는 재판뿐만 아니라 작위또는 부작위를 명하는 재판도 포함된다.<sup>145)</sup>

2014년 민사소송법 개정으로 ‘확정판결과 동일한 효력이 인정되는 재판’도 승인의 대상으로 추가되었다. 확정판결과 동일한 효력은 기판력을 의미하는 것으로 보이는데, 화해판결과 인낙판결<sup>146)</sup> 등이 기판력이 없으면 확정판결과 동일한 효력을 가진다고 볼 수는 없을 것이다.<sup>147)</sup> 그리고 ‘확정’이라 함은 상소와 같은 통상적인 방법으로는 수소법원에 더이상 불복을 할 수 없게 된 상태를 말하고, 외국재판이 판결국법상 한국법의 ‘형식적 확정력’에 상응하는 효력을 가지게 되었음을 말한다. 따라서 가집행선고가 붙은 외국재판이 당해 외국에서는 집행될 수 있더라도 아직 확정되지 않은 이상 한국에서 승인될 수는 없다.<sup>148)</sup>

외국재판의 승인은 외국재판의 효력을 우리나라에서 인정하는 것이므로 외국재판이 유효할 것을 전제로 한다. 따라서 재판국법상 무효인 재판은

144) 석광현, “민사 및 상사사건에서의 외국재판의 승인 및 집행”, 국제사법과 국제소송 제1권, 박영사(2001)(이하 ‘석광현(2001)’이라 약칭한다.), p.265

145) 석광현(2001), p.267

146) 서울중앙지법 2010.2.5., 2009가합39658은 뉴욕법원의 재판상 화해에 대해 집행판결의 대상에 해당한다고 판시하면서 “민사소송법 제217조에서 규정하는 ‘판결’이라 함은 재판의 외관을 가진 판결서에 한하지 아니하고 확정판결과 동일한 효력이 있는 재판상 화해·인낙까지 포함하는 것이고, 또한 미국 민사소송법령 3218조 (b)항에 의하면 피고가 작성한 공증진술서에 의한 판결(Judgement by Confession) 역시 일반적인 판결과 동일한 효력을 가지고 있다고 규정하고 있으므로, 이 사건 대상판결은 외국법원의 확정판결에 해당하여 집행판결의 대상에 해당한다”라고 한 바가 있다.

147) 석광현, “국제재판관할과 외국판결의 승인 및 집행”, 국제사법연구, 한국국제사법학회(2014)(이하 ‘석광현(2014)’이라 약칭한다.), p.60

148) 석광현(2001), p.265

형식상 확정되었더라도 승인의 대상이 되지 않으나, 취소가능한 재판은 실제로 취소되기 전에는 승인의 대상이 된다.<sup>149)</sup> 그런데 승인국 법원이 외국재판의 유효 여부를 널리 심사할 수 있다면 실질재심사 금지의 원칙에 반할 위험이 있으므로 당연무효와 같이 효력 존부가 명확한 경우에만 예외적으로 심사할 수 있도록 해야 할 것이다.<sup>150)</sup>

## 2) 국제재판관할

### 가. 재판권의 존재

재판권은 국가주권 또는 영토고권으로부터 파생되는 재판을 할 수 있는 개별 국가의 권능을 의미한다.<sup>151)</sup> 치외법권자에 대한 판결과 같이 재판권이 없는 사건에 대한 판결은 효력이 인정되지 않는다.<sup>152)</sup>

민사소송법은 외국판결의 승인 요건으로 국제재판관할권이 존재해야 함을 명시하고 있을 뿐 재판권에 관한 언급은 없다. 그러나 국제재판관할은 논리적으로 재판권의 존재를 전제로<sup>153)</sup> 하므로 제217조에서 열거되지 않은 승인요건으로 ‘재판권의 존재’가 포함되는 것은 당연하다. 다만 영미에서는 재판권을 국제재판관할과 용어상 구별하지 않고 양자를 포괄하여 관할권(jurisdiction)이라고 한다.<sup>154)</sup>

전통적으로 국가는 다른 국가의 재판권에 복종하지 않는데(주권면제), 과거에는 외국 국가가 법정지국에서 피고로 되는 모든 경우에 인정되었으나(절대적 주권면제) 19세기 이래 국가가 국제적인 상업적 활동에 적극

---

149) 석광현(2001), p.264

150) 석광현(2001), p.264

151) 석광현(2012a), p.31

152) 호문혁, 민사소송법 제10판, 법문사(2012)(이하 ‘호문혁’이라 약칭한다.), p.953

153) 석광현(2012a), p.32

154) 석광현(2001), p.270

참여함에 따라 제한적 주권면제론이 대두되어 국가의 비주권적 행위에 대하여는 법정지국가의 재판권을 인정한다.<sup>155)156)</sup>

## 나. 국제재판관할의 존재

국제재판관할의 문제는 한국 법원에 소가 제기된 경우 ‘재판을 하기 위한 전제’로서 국제재판관할을 가지는가(직접관할)와 외국법원이 선고한 판결을 한국 법원이 ‘승인 및 집행하기 위한 전제’로서 재판국인 당해 외국이 국제재판관할을 가지는가(간접관할)라는 두 가지 형태로 제기되는데, 외국판결의 승인·집행의 요건으로서의 국제재판관할은 바로 간접관할의 문제이다.<sup>157)</sup>

외국법원의 판결이 승인되기 위해서는 대한민국의 법령 또는 조약에 따른 국제재판관할의 원칙상 그 외국법원의 국제재판관할이 인정되어야 한다.<sup>158)</sup> 국제재판관할<sup>159)</sup>은 재판권의 존재를 전제로 법원이 그에게 주어진 소송사건에 대하여 지역적인 고려에서 재판할 수 있는 권한을 말하는데<sup>160)</sup>, 외국법원의 판결이 승인대상이 되기 위해서는 외국법원이 국내법의 기준에서 국제재판관할을 가져야 한다.<sup>161)</sup>

관할요건은 당사자의 이익에만 관련되는 문제가 아니라 국가적 이익에

---

155) 석광현(2001), p.271

156) 대법원 1998.12.17., 97다39216 전합 “국제관습법에 의하면 국가의 주권적 행위는 다른 국가의 재판권으로부터 면제되는 것이 원칙이라 할 것이나, 국가의 사법적 행위까지 다른 국가의 재판권으로부터 면제된다는 것이 오늘날의 국제법이나 국제관례라고 할 수 없다.”

157) 석광현(2001), p.273

158) 민사소송법 제217조 제1항 제1호

159) 국제재판관할의 문제는 한국 법원에 소가 제기된 경우 재판을 하기 위한 전제로서 국제재판관할을 가지는가(직접관할)와 외국법원이 선고한 판결을 한국 법원이 승인 및 집행하기 위한 전제로서 재판국인 당해 외국이 국제재판관할을 가지는가(간접관할)의 두 가지 형태로 제기된다. 석광현(2012a), p.356

160) 호문혁, pp.167-168

161) 석광현(2012b), p.440

도 관계되므로 당사자의 주장을 기다리지 않고 승인국인 한국 법원이 직권으로 조사할 사항이며, 판결국의 국제재판관할 존부를 판단함에 있어 외국법원의 사실인정에도 구속되지 않는다고 볼 것이다.<sup>162)</sup>

국제사법 제2조<sup>163)</sup>는 국제재판관할 배분의 추상적 기준을 명시하고 있다. 이에 따르면 국제재판관할은 토지관할규칙 등 국내관할규칙을 참작하되 국제재판관할의 특수성을 고려하여 합리적인 규칙을 정립할 것으로 요청하는 한편, 실질적 관련을 기초로 탄력적인 운용이 가능하도록 하였다.<sup>164)</sup> 여기서 ‘실질적 관련’이라 함은 법정지국인 한국이 국제재판관할권을 행사하는 것을 정당화할 수 있을 정도로 당사자 또는 분쟁 대상이 한국과 관련성을 갖는 것을 의미하며, 이는 법원이 개별 사건에서 종합적인 사정을 고려하여 판단할 사항이다.<sup>165)</sup>

따라서 피고의 주소, 계약에 따라 실제로 채무를 이행한 이행지, 불법행위지, 당해 영업소의 업무와 관련된 소송의 경우 영업소의 소재지 등과 같이 일반관할 또는 특별관할의 근거가 되는 연결점이 있는 경우에는 실질적 관련성이 인정될 수 있을 것이며, 원고의 국적지나 피고의 일시적 체류지라는 이유만으로는 실질적 관련성을 인정하기 어려울 것이다.<sup>166)</sup>

법원은 국제사법에 따라 한국회사가 원고이고 일본회사가 피고이며 이행지는 중국인 매매계약의 정산금 지급을 구하는 본소 및 부당이득 반환을 구하는 반소에 대해 국제재판관할을 인정<sup>167)</sup>하였고, 한국에서 발생한

---

162) 석광현(2012a), p.361-362

163) 제2조(국제재판관할) ①법원은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 가진다. 이 경우 법원은 실질적 관련성의 유무를 판단함에 있어 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다.

②법원은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하되, 제1항의 규정의 취지에 비추어 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 한다.

164) 석광현(2012b), p.454

165) 석광현(2001), p.277

166) 석광현(2001), p.277

167) 대법원 2008.5.29., 2006다71908

항공사고를 이유로 중국항공사의 승무원 유족(부모)이 중국 항공사를 상대로 계약위반 및 불법행위에 기한 손해배상청구를 구한 사건이 한국과 실질적 관련이 있다고 보아 국제재판관할을 긍정<sup>168)</sup>한 바가 있다.

중재판정을 취소하는 재판은 중지지 법원이 적법한 관할권을 가진다.<sup>169)</sup><sup>170)</sup> 뉴욕협약이 적용되는 중재판정이라면 뉴욕협약 제5조에 따라 중재지 외에도 중재절차의 준거법 소속국 법원도 관할권을 가질 수 있겠지만, 중재의 실체에 적용되는 법의 소속국 법원은 중재판정을 취소할 권한이 인정되지 않는다.<sup>171)</sup>

### 3) 송달을 받았을 것

외국법원의 판결이 승인되기 위해서는 패소한 피고가 소장 또는 이에 준하는 서면 및 기일통지서나 명령<sup>172)</sup>을 적법한 방식에 따라 방어에 필요한 시간여유를 두고 송달받았거나 송달받지 아니하였더라도 소송에 응하였어야 한다(송달의 적법성과 적시성).<sup>173)</sup> 이는 외국소송에서 방어의 기회를 가지지 못하고 패소한 피고의 이익을 보고하기 위한 것이다.<sup>174)</sup>

외국의 소송에서 우리 당사자에게 우리나라로 하는 송달은 외교경로를 통하여야 하고, 우리나라도 가입한 “민사 또는 상사의 재판상 및 재판외 문서의 해외송달에 관한 1965년 11월 1일 협약”의 체약국인 경우 중앙당

---

168) 대법원 2010.7.15., 2010다18355

169) Blackaby and Partasides, p. 577

170) 중재법 제2조(적용 범위) ① 이 법은 제21조에 따른 중재지(仲裁地)가 대한민국인 경우에 적용한다. (단서 생략)

171) Blackaby and Partasides, p. 579

172) “외국판결의 효력에 관하여 민사소송법 제217조 제2호에서 규정하고 있는 ‘소장 또는 이에 준하는 서면 및 기일통지서나 명령의 송달’이라 함은 소장 및 소송개시에 필요한 소환장 등을 말하는 것으로서, 이러한 서류가 적법하게 송달된 이상 그 후의 소환 등의 절차가 우편송달이나 공시송달 등의 절차에 의하여 진행되었더라도 승인의 대상이 될 수 있다.” (대법원 2003.9.26., 2003다29555)

173) 민사소송법 제217조 제1항 제2호

174) 석광현(2012a), p.362

국(central authority)을 경유해야 한다.<sup>175)</sup> 따라서 외국의 법원 또는 당사자가 우편 또는 DHL 등에 의하여 하는 송달은 부적법하고 그에 따라 이루어진 판결은 승인될 수 없다.<sup>176)</sup>

국제사법 내지 국제민사소송법상 ‘절차는 법정지법에 따른다는 원칙’이 일반적으로 승인되어 있으므로 송달의 적법성을 판단하는 기준은 재판국법이 된다.<sup>177)</sup> 국제사법 내지는 국제민사소송법상 ‘절차는 법정지법에 따른다는 원칙’이 일반적으로 승인되고 있을 뿐만 아니라, 승인국법에 따라 송달의 방법을 정해야 한다면 송달 당시에는 장차 어느 나라에서 승인을 구할 것인지를 알 수 없기 때문이다.<sup>178)</sup> 그리고 적시성을 판단함에 있어서는 재판국의 송달기간을 준수한 것만으로는 부족하고 번역에 소요되는 시간, 외국의 변호사를 접촉하기 위한 시간, 적절한 소송준비를 위하여 필요한 시간과 통상의 절차인지 보전절차인지 등 사안의 구체적인 사정을 고려하여 결정해야 한다.<sup>179)</sup> 그런데 송달요건은 피고의 방어권을 보장하기 위한 것이므로 송달이 다소 부적법하더라도 피고가 적시에 송달을 받아 방어에 지장이 없었다면 송달의 부적법을 이유로 승인·집행을 거부할 것은 아니다.<sup>180)</sup>

그리고 패소한 피고가 소송의 개시에 필요한 소환 또는 명령의 송달을 받지 않았더라도 응소한 경우 송달요건이 구비됨은 조문상 명백한데, 피고가 관할위반의 항변을 제출하기 위해 법원에 출석한 경우에도 응소가 있다고 볼 것인지에 관해서는 견해가 나뉘고 있다. 변론관할을 인정하기 위한 경우와 달리 송달요건은 피고의 방어권을 보호하기 위한 것이므로 피고가 실제로 방어할 수 있는 기회를 가졌는지의 여부로 판단해야 할 것

---

175) 석광현(2012b), p.440

176) 석광현(2012b), p.440

177) 석광현(2012a), p.363

178) 석광현(2001), p.297

179) 석광현(2001), p.298

180) 석광현(2012a), p.370; 그러나 대법원 2010.7.22., 2008다31089은 법정지인 판결국에서 피고에게 방어할 기회를 부여하기 위하여 규정한 송달에 관한 방식, 절차를 따르지 아니한 경우에는 적법한 방식에 따른 송달이 이루어졌다고 할 수 없다고 판시



이므로 관할없음을 주장하기 위한 출석도 응소에 해당하는 것으로 봐야 할 것이다.<sup>181)</sup>

#### 4) 공서에 반하지 않을 것

##### 가. 의미

민사소송법은 판결의 승인 요건으로 그 판결의 효력을 인정하는 것이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 아니할 것을 요구한다.<sup>182)</sup> 통상적으로 이를 공서 또는 공서양속 조항이라 한다.<sup>183)</sup>

일반적으로 외국판결의 효력요건으로서의 공서(public order)는 내국법 질서의 기본원칙 내지 기본이념으로 정의한다.<sup>184)</sup> 민사소송법 제217조의 취지가 당해 외국판결을 유효한 판결로 취급한 구체적 결과가 우리 사법 질서의 기본을 어지럽히는 경우에는 이를 승인하지 않겠다는 취지이기 때문이다.<sup>185)</sup>

한편 승인·집행요건으로서의 공서는 민법상의 공서(민법 제103조)와 일치한다는 견해가 있다.<sup>186)</sup> 그 근거로는 제203조 3호의 공서는 ‘판결국’의 공서 혹은 국제사법상의 공서가 아니라 ‘국내’의 공서를 규정한 것임을 든다. 따라서 여기에서는 승인·집행요건으로서의 공서는 민법상의 국내적 공서와 동일한 것이 된다. 다른 한편으로는 외국판결의 효력을 인정하는 것이 국내의 공서를 해하는 경우에 외국판결의 승인을 거부하는 것이라는

---

181) 석광현(2001), p.304

182) 민사소송법 제217조 제1항 제3호

183) 최안식, 외국판결의 효력요건으로서의 공서양속, 원광대학교 법학과 박사학위논문 (2001.10). p.72

184) 피정현, “외국판결의 승인·집행과 공서양속”, 비교사법, 한국비교사법학회(2001.6), p.517

185) Ibid, p.517

186) 호문혁, p.676

이유로 승인·집행요건으로서의 공서는 민법상의 공서와 동일한 것으로 보기도 한다.

그렇지만 승인·집행요건으로서의 공서를 판단함에 있어서는 국내적인 사정뿐만 아니라 국제적 거래질서의 안정이라는 측면도 함께 고려하여 제한적으로 해석할 필요가 있으므로<sup>187)</sup> 민법상의 공서보다는 좁은 의미로 보는 것이 일반적이다. 따라서 이른바 ‘국제적 공서(international public policy)’를 의미한다고 볼 수 있다.<sup>188)</sup>

그리고 공서에는 ‘실체적 공서’와 ‘절차적 공서’의 양자가 포함된다.<sup>189)</sup> 따라서 포기할 수 없는 절차법적 정의의 요구를 수호하기 위해 외국에서 재판하더라도 관철되어야 하는 우리 법상의 절차적인 기본원칙이 외국의 소송절차에서 침해된 경우에도 공서위반으로 인정될 수 있다.<sup>190)</sup> 2014년 민사소송법 개정에서도 실체적 공서와 절차적 공서 양자가 모두 고려된다는 점을 명확히 적시하였다.<sup>191)</sup> 그러므로 도박채무의 이행이나 지나치게 과도한 손해배상<sup>192)</sup>을 명하는 외국재판 뿐만 아니라 법원의 독립과 공정의 원칙이나 당사자평등의 원칙 등 절차적 기본원칙이 외국의 소송절차에서 침해된 경우에도 당해 외국재판의 승인은 공서에 반한다.<sup>193)</sup> 그러나 단순한 절차상의 상위나 판결에 이유를 붙이지 아니하였다거나, 직업법관

---

187) 대법원 1990.4.10., 89다카20252 “중재판정이나 승인이 집행국의 기본적인 도덕적 신념과 사회질서를 보호하려는 데 그 취지가 있다 할 것이므로 그 판단에 있어서는 국내적인 사정뿐만 아니라 국제적 거래질서의 안정이라는 측면도 함께 고려하여 제한적으로 해석하여야 할 것이다.”

188) 석광현(2007b), p.249

189) 대법원 2004.10.28., 2002다74213, “외국판결의 내용 자체가 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는 경우뿐만 아니라 그 외국판결의 성립절차에 있어서 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는 경우도 승인 및 집행을 거부할 사유에 포함된다고 할 것”

190) 석광현(2007b), p.249

191) 민사소송법 제217조 ① 3. 그 확정재판등의 내용 및 소송절차에 비추어 그 확정재판등의 승인이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 아니할 것

192) 부산고등법원 2009.7.23., 2009나3067

193) 석광현(2012a), p.390

이 아닌 배심에 의한 재판이라는 이유만으로는 절차적 공서 위반을 인정할 수는 없다.<sup>194)</sup>

## 나. 공서위반을 인정한 사례

### a. 위험적인 외국의 대통령령에 따른 판결

아르헨티나 경제위기로 인해 발동한 외화대출금 변제를 제한하는 대통령령<sup>195)</sup>에 따라 원고(주식회사 동원)은 원금의 일부만을 피고에게 변제하고 아르헨티나의 부에노스아이레스법원으로부터 그 지급이 채무 전액에 대한 변제로서 유효하므로 위 대출금과 관련된 채무가 존재하지 않는다는 취지의 판결을 받았다. 그러나 피고(국민은행)는 잔존 채무가 있음을 주장하면서 그 변제를 요구하고 원고가 이를 변제하지 않자 담보로 취득하였던 원고 예금의 반환을 거부하고 피고의 대출금 채권과 원고의 예금채권을 상계하였다. 이에 원고는 피고를 상대로 예금반환청구의 소를 제기하였는데 이에 대하여 서울고등법원은 아르헨티나 법원의 채무부존재 확인 판결의 승인을 거부하였다.

이에 대해 법원은 아르헨티나 법원의 확정판결이 이 사건 대통령령에 따른 것이므로 아르헨티나의 관점에서는 법령에 따른 적법한 판결일 수도 있겠지만, 위 판결을 한국에서 그대로 승인할 경우 그에 따른 결과로서 채무자인 원고가 당연히 져야 할 부담을 채권자인 피고에게 일방적으로 전가하게 되어 피고의 재산권을 부당하게 침해하는 것을 용인하게 되어 한국 헌법이 채택하고 있는 재산권 보장의 기본원칙에 어긋난다는 것 등을 이유 공서위반을 인정하였다.<sup>196)</sup>

---

194) 석광현(2007b), p.250

195) 아르헨티나 경제위기로 페소화의 가치가 급락하자 2002.2.3일 대통령령으로 아르헨티나의 은행 등 금융기관이 2002.1.6일 이전에 미국 달러 등 외화로 대출해 준 돈은 1:1 (미국 달러:페소) 비율로 페소화하여 변제받고, 같은 기간 달러화로 예금받은 돈은 1:1.40 비율로 페소화하여 변제하도록 강제하였다.

196) 서울고등법원 2009.3.6., 2007나122966

## b. 강제징용 배상금 판결

일제시대에 강제징용을 당했던 한국인 및 그 후손들이 일본 미쓰비시중공업을 상대로 손해배상 및 임금 등의 지급을 구하는 소송에서 동일한 청구원인에 기해 일본 법원에 소가 제기<sup>197)</sup>되어 있어 국제적 소송경합이 문제된 사안이 있었다. 외국법원에 소가 제기되어 있는 경우 외국법원의 판결이 장차 민사소송법 제217조에 의해 승인받을 가능성이 예측되는 때에는 동일 사건에 대하여 우리 법원에 제소한다면 중복제소에 해당하기 때문이다.

이에 대해 대법원은 일본 법원의 판결 이유는 일제강점기의 강제동원 자체를 불법이라고 보고 있는 우리 헌법의 핵심적 가치와 정면으로 충돌하므로, 일본 판결을 그대로 승인한다면 우리의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위반되므로 이를 승인할 수 없다고 판시하였다.<sup>198)</sup>

## 다. 취소사유에 대한 심사

197) 우리 대법원 판결 전인 2007.11.1일 일본최고재판소는 소멸시효 내지 제척기간 완성으로 원고 패소판결을 확정

198) “일제강점기에 국민징용령에 의하여 강제징용되어 일본국 회사인 미쓰비시중공업 주식회사(이하 ‘구 미쓰비시’라고 한다)에서 강제노동에 종사한 대한민국 국민 갑 등이 구 미쓰비시가 해산된 후 새로이 설립된 미쓰비시중공업 주식회사(이하 ‘미쓰비시’라고 한다)를 상대로 국제법 위반 및 불법행위를 이유로 한 손해배상과 미지급 임금의 지급을 구한 사안에서, 갑 등이 미쓰비시를 상대로 동일한 청구원인으로 일본국에서 제기한 소송의 패소확정판결(이하 ‘일본판결’이라고 한다) 이유에는 일본의 한반도와 한국인에 대한 식민지배가 합법적이라는 규범적 인식을 전제로 하여 일제의 국가총동원법과 국민징용령을 한반도와 갑 등에게 적용하는 것이 유효하다고 평가한 부분이 포함되어 있는데, 대한민국 헌법 규정에 비추어 볼 때 일제강점기 일본의 한반도 지배는 규범적인 관점에서 불법적인 강점(강점)에 지나지 않고, 일본의 불법적인 지배로 인한 법률관계 중 대한민국의 헌법정신과 양립할 수 없는 것은 그 효력이 배제된다고 보아야 하므로, 일본판결 이유는 일제강점기의 강제동원 자체를 불법이라고 보고 있는 대한민국 헌법의 핵심적 가치와 정면으로 충돌하는 것이어서 이러한 판결 이유가 담긴 일본판결을 그대로 승인하는 결과는 그 자체로 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는 것이임이 분명하므로 우리나라에서 일본판결을 승인하여 효력을 인정할 수 없는 데도” (대법원 2012.5.24., 2009다22549, 밑줄 첨가)

실질재심사 금지의 원칙에도 불구하고 공서위반 여부를 판단하기 위해서는 판결의 이유뿐만 아니라 근거법령까지도 심사할 수 있다. 중재판정을 취소한 외국법원의 판결에 대해 그 취소사유를 심사하는 것은 원칙적으로 바람직하지 않으나, 판결을 승인하는 결과가 우리나라의 공서에 반하게 되는 원인이 중재판정의 취소사유에 관한 중재지 법령이라면 공서위반을 판단하는 범위에서는 중재판정의 취소사유에 대한 심사도 가능할 것이다.

## 5) 상호보증의 존재

### 가. 의미

외국재판의 승인을 위해서는 상호보증이 필요하다.<sup>199)</sup> 상호보증이란 한국이 외국재판을 승인 및 집행하는 것과 마찬가지로 당해 외국도 한국 판결을 승인 및 집행하는 것(상호주의, reciprocity)이 보증됨을 말한다. 그런데 상호주의는 당해 외국이 조약이나 그 국내법에 의하여 대한민국 판결의 당부를 조사함이 없이 본조의 규정과 같거나 관대한 조건 아래에서 대한민국의 판결의 효력을 인정할 것까지 요구하지는 않고, 당해 판결국이 동종 판결에 대해 우리의 외국판결 승인의 요건인 민사소송법 제217조 제1항의 요건과 중요한 점에서 다르지 않은 요건 아래 우리나라 판결을 승인하고 있으면 족하다.<sup>200)</sup> 판례<sup>201)</sup>도 이러한 취지로 판시한 바 있는데

199) 민사소송법 제217조 제1항 제4호

200) 김현석·김윤중, 주석민사소송법(VIII), (한국사법행정학회, 2018.10), p. 478

201) 대법원 2004.10.28., 2002다74213, “우리 나라와 외국 사이에 동종 판결의 승인요건이 현저히 균형을 상실하지 아니하고 외국에서 정한 요건이 우리 나라에서 정한 그것보다 전체로서 과중하지 아니하며 중요한 점에서 실질적으로 거의 차이가 없는 정도라면 민사소송법 제217조 제4호에서 정하는 상호보증의 요건을 구비하였다고 봄이 상당하고, 또한 이와 같은 상호의 보증은 외국의 법령, 판례 및 관례 등에 의하여 승인요건을 비교하여 인정되면 충분하고 반드시 당사국과의 조약이 체결되어 있을 필요는 없으며, 당해 외국에서 구체적으로 우리 나라의 동종 판결을 승인한 사례가 없더라도 실제로 승인할 것이라고 기대할 수 있는 상태이면 충분하다 할 것“

2014년 개정된 민사소송법은 이러한 태도를 반영하였다.<sup>202)</sup>

우리나라 법원은 소위 ‘동일 또는 관대조건설’에 따라 상호의 보증이 있는 일이라 함은 당해 외국이 조약에 의하여 또는 그 국내법에 의하여 대한민국 판결의 당부를 조사함이 없이 민사소송법 제203조의 규정과 같든가 또는 이보다도 관대한 조건 아래에서 대한민국의 판결의 효력을 인정하는 경우를 말하는 것이라고 판시하였다.<sup>203)</sup>

동 판례가 폐기되지는 않았지만 이후 더 완화된 입장을 보여, 우리나라와 외국 사이에 동종 판결의 승인요건이 현저히 균형을 상실하지 아니하고 외국에서 정한 요건이 우리나라에서 정한 그것보다 전체로서 과중하지 아니하며 중요한 점에서 실질적으로 거의 차이가 없는 정도라면 상호보증의 요건을 구비하였다고 봄이 상당하다고 본다.<sup>204)</sup>

이에 따라 캐나다 온타리오주와의 상호보증이 인정된 바가 있으며<sup>205)</sup>, 하급심 판결에서 영국<sup>206)</sup>, 중국<sup>207)</sup>, 캐나다 알버트주<sup>208)</sup>, 아르헨티나<sup>209)</sup>, 홍콩<sup>210)</sup> 등과 사이에 상호보증이 존재한다고 판단한 바가 있다.

## 나. 부분적 상호보증

상호보증의 유무는 한국과 외국 간에 일률적으로가 아니라 동일한 종류

---

202) 민사소송법 제217조 ① 4. 상호보증이 있거나 대한민국과 그 외국법원이 속하는 국가에 있어 확정재판등의 승인요건이 현저히 균형을 상실하지 아니하고 중요한 점에서 실질적으로 차이가 없을 것

203) 대법원 1971.10.22., 71다1393

204) 대법원 2004.10.28., 2002다74213

205) 대법원 2009.6.25., 2009다22952

206) 창원지방법원 통영지원 2010.6.24., 2009가합477

207) 서울지방법원 1999.11.5., 99가합26523

208) 서울중앙지방법원 2006.12.21., 2006가합10625

209) 서울중앙지방법원 2009.4.23., 2008가단363951

210) 서울중앙지방법원 2009.3.27., 2008가합64831

또는 내용의 판결에 대해서 판단해야 한다.<sup>211)</sup> 우리 대법원도 ‘동종판결의 승인요건’을 비교할 것을 명시적으로 언급한 바가 있으므로<sup>212)</sup>, 신분판결·재산판결 등 내용이 다른 판결 간에는 상호보증이 인정되는지 여부를 별개로 판단해야 한다.<sup>213)</sup>

따라서 중재판정을 취소한 재판과 관련하여 상호보증이 인정되는지 여부는, 중재판정을 취소한 재판의 승인요건이 국내의 기준과 비교했을 때 현저히 균형을 상실하지 아니하고 외국에서 정한 요건이 우리나라보다 전제로서 과중하지 아니하며 중요한 점에서 실질적으로 거의 차이가 없는 정도인지 여부에 따라서 결정하여야 할 것이다.

## 6) 손해배상에 관한 특칙

2014년 민사소송법 개정으로 217조의2가 신설되었다.<sup>214)</sup> 동 조항은 손해배상에 관한 확정재판등의 승인에 관하여, 손해배상에 관한 확정재판등이 한국의 법률 또는 조약의 기본질서에 현저히 반하는 결과를 초래할 경우에는 그 전부 또는 일부를 승인할 수 없다고 규정한다. 이는 전보배상이 아닌 징벌배상을 명한 외국재판의 승인 및 집행을 적정범위로 제한하는 취지로서, 별도 조문이 없어도 공서요건으로 해결할 수 있지만 그 취지를 명확하게 적시하여 법적 안정성을 제고한 것으로 볼 수 있다.<sup>215)</sup>

대법원은 동 개정 이후 실손해 전보 성격의 외국판결의 집행과 관련한 판결에서 민사소송법 제217조의2 제1항은 징벌적 손해배상과 같이 손해전

---

211) 석광현(2012a), p. 401

212) 대법원 2004.10.28., 2002다74213

213) 석광현(2012a), p. 401

214) 제217조의2 (손해배상에 관한 확정재판등의 승인) ① 법원은 손해배상에 관한 확정재판등이 대한민국의 법률 또는 대한민국이 체결한 국제조약의 기본질서에 현저히 반하는 결과를 초래할 경우에는 해당 확정재판등의 전부 또는 일부를 승인할 수 없다.

② 법원은 제1항의 요건을 심리할 때에는 외국법원이 인정한 손해배상의 범위에 변호사보수를 비롯한 소송과 관련된 비용과 경비가 포함되는지와 그 범위를 고려하여야 한다.

215) 석광현(2014), p. 61

보의 범위를 초과하는 배상액의 지급을 명한 외국법원의 확정판결 등을 제한하기 위한 규정이므로 당사자가 실제로 입은 손해를 전보하는 손해배상을 명하는 경우에는 동항을 근거로 승인을 제한할 수 없다고 판시<sup>216)</sup>하여, 징벌적 손해배상이 아니라 실손해의 전보를 위한 것이라면 단지 액수가 과다하다는 사정만으로는 민사소송법 제217조의2 위반으로 볼 수 없는 것으로 보았다.<sup>217)</sup>

#### 4. 승인의 효과

승인요건을 구비한 외국재판은 우리나라에서 사법적인 확인절차 없이 승인되는데, 이를 자동적 승인이라고 한다.<sup>218)</sup> 따라서 외국재판은 당해 외국에서 효력을 발생한 시점에 한국에서도 효력을 발생하므로, 우리 법원에 의한 승인요건 구비 여부의 확인은 단지 선언적인 의미를 가질 뿐이다.<sup>219)</sup>

---

216) 대법원 2015.10.15., 2015다1284; 대법원 2016.1.28., 2015다207747

217) 윤병철, “[2015년 분야별 중요판례분석] (18) 국제거래법”, 법률신문(2016.6.14.)

218) 석광현(2001), p.337

219) 석광현(2001), p.337



### 제3장 취소된 중재판정의 승인·집행에 관한 접근법

#### 제1절 서설

중재지 법원이 중재판정을 취소한 경우에 집행지 법원이 동 중재판정을 집행할 수 있는지 여부의 판단과 관련하여 지역적(전통적) 접근법과 탈지역적(국제적) 접근법이 서로 다른 입장에서 논의를 발전시켜 왔다.<sup>220)</sup> 유럽국제상사중재협약(제네바협약)<sup>221)</sup>에 따르면 중재지국에서 무효로 선언된 중재판정일지라도 협약에 열거된 원인에 의해 취소된 경우에만 그 효력을 부정<sup>222)</sup>할 수 있는 반면에, 뉴욕협약은 특정 국가가 중재판정의 집행여부를 결정하도록 허용(제7조, 탈지역적 접근법)<sup>223)</sup>하는 한편 중재지의 법에 따라 취소된 중재판정의 집행을 거부(제5조)할 수 있도록 하여 양 접근법의 조화를 모색하고 있다.<sup>224)</sup> 이렇게 뉴욕협약이 두 가지 접근법을 모두 취하고 있기 때문에 뉴욕협약의 원만한 해석을 위해서는 어느 접근법을 해석의 기초로 삼아야 할 것인지를 선택할 필요가 있다.

더불어 뉴욕협약에서는 중재판정의 일반적인 취소사유를 승인·집행 거부사유로 열거하고 있기 때문에 탈지역적(국제적) 접근법에 따르더라도 뉴욕협약 체결국에서는 집행청구가 인용될 가능성에 큰 변화가 없을 수 있지만, 뉴욕협약의 적용을 받지 않는 사례<sup>225)</sup>에서는 집행 가능성이 크게

---

220) Manu Thadikaran, "Enforcement of Annulled Arbitral Awards: What Is and What Ought to Be?", *Journal of International Arbitration*, Vol. 31, Issue 5, p. 576

221) *European Convention on International Commercial Arbitration*, April 21, 1961

222) 제네바협약 제9조 제1항

223) David W. Rivkin, 'Enforcement of Awards Nullified in the Country of Origin: The American Experience', in Albert Jan van den Berg (ed), *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, Kluwer(1999), p. 541

224) *Ibid*, p. 541

225) 외국법원에서 취소된 중재판정의 집행에 대해 관대한 입장을 취하는 프랑스 법원의 경우에도 집행을 인용한 사례는 중재판정의 취소 이외의 뉴욕협약 상의 승인·집행 거부사유에 해당하지 않는 사례들이다.

달라질 수 있어<sup>226)</sup> 이런 측면에서도 양 접근법에 대한 검토의 의미가 있다.

따라서 이하에서는 두 가지 접근법의 의미와 적용례를 살펴보고 외국 법원에서 취소된 중재판정의 집행여부의 문제를 해결하기 위해 기본적으로 취할 적절한 입장이 무엇인지를 검토해 보기로 한다.

## 제2절 지역적(전통적) 접근법

### I. 의미

중재절차는 그 절차가 진행되는 국가(중재지)의 사법주권에 복종하여야 한다는 견해<sup>227)</sup>로서, 중재판정의 사법심사와 관련하여 가장 폭넓게 지지<sup>228)</sup>받고 있다. 이에 따르면 영토주의적 관념에 따라 중재가 행하여지는 국가의 법(*lex arbitri*)이 중재절차의 전반을 규율하고 관장하는 것으로 본다.<sup>229)</sup> 이에 따르면 중재지법이 중재의 내부적 절차(*internal procedure*)는 물론 중재절차에 대한 법원의 협조나 감독에 관한 중재의 외부적 절차(*external procedure*)를 관장하는 규범으로 작용하면서, 당사자들이 합의

---

226) 뉴욕협약이 외국 중재판정의 승인·집행을 용이하게 하기 위해 제정되었다는 점을 감안한다면, 뉴욕협약이 적용되지 않는 경우에는 외국 중재판정의 집행에 차질이 커질 여지도 있다. 그런데 한국의 경우에는 뉴욕협약이 적용되지 않는 외국 중재판정은 외국판결의 승인 및 강제집행 요건(민사소송법 제217조, 민사집행법 제26, 27조)에 따라 판단하도록 하고 있는데, 이에 따르면 중재판정의 집행을 구하는 당사자가 해당 요건에 대한 입증책임을 진다는 면에서는 불리하지만 내용면에서는 뉴욕협약보다는 완화되어 있는 것으로 보인다. (i) 판결법원에 국제재판관할권이 존재하고, ii) 패소한 피고가 적법한 송달을 받았으며, iii) 당해 판결의 승인이 대한민국의 공서에 반하지 않고, iv) 상호보증이 있을 것 등)

227) 임성우, p. 41

228) Nadia Darwazeh, 'Article V(1)(e)', in Herbert Kronke, Patricia Nacimiento, et al.(eds), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, Kluwer(2010)(이하 'Darwazeh'라 약칭한다.), p. 326

229) 임성우, p. 42

하지 않은 절차적 사항을 보충(임의규정<sup>230</sup>)하거나 당사자들의 사적 자치의 한계를 설정(강행규정<sup>231</sup>)하게 된다.<sup>232</sup>

첫째 지역적(전통적) 접근법은 중재판정이 중재지 법원에 의해 취소된다면 집행할 대상이 이미 사라졌으므로 더이상 집행을 논할 의미가 없다고 본다.(Ex nihilo nil fit)<sup>233</sup> 비록 중재판정의 효력이 사라지는 지역적 범위는 해당 법원 판결의 효력이 미치는 영역에 한정되지만, 판결에 특별한 하자가 없다면 각국 법원은 외국 법원 판결을 존중한다는 점을 전제로 한다.

둘째 중재지의 법질서는 중재판정의 법적 효력이 인정되는 근간이고 법질서는 법체계뿐만 아니라 법원도 포함된다는 점을 감안한다면, 중재지 법원이 중재판정의 효력을 판단할 가장 적절한 기관이라고 주장한다.<sup>234</sup> 이에 따르면 중재지 법에 근거하여 그 지역을 관장하는 법원이 중재판정을 취소하였다면 다른 나라에서도 중재판정의 효력을 인정할 근거가 없게 된다.

셋째 뉴욕협약의 취지를 볼 때 중재판정에 대한 사법심사는 중재지 법원에 맡겨져 있으므로, 중재지 법원이 중재판정을 취소하였다면 그 결과를 존중하여야 할 것으로 본다.<sup>235</sup> 중재지와 집행지 법원이 중재판정의 효력에 대해 각기 다르게 판단하는 것을 방지하기 위해 뉴욕협약 입안자는 중재지 법원에 중재판정의 효력을 판단할 권한을 주었다고 보는 입장

---

230) 중재인의 고지의무, 법원에 대한 보전처분 신청 등과 관련한 조항이 이에 해당한다. 임성우, p. 48

231) 중재인의 중립성 및 독립성, 법원에 대한 기피신청절차, 양 당사자 동등 대우 원칙, 적정절차, 중재판정취소소송, 중재판정의 승인 및 집행 등과 관련된 조항이 이에 해당한다. 임성우, p. 47

232) 임성우, p. 44

233) Albert Jan van den Berg, "Enforcement of Annulled Awards?", ICC Bulletin, Vol. 9, No. 2(이하 'van den Berg(1998)'라 약칭한다.), p. 16

234) Ibid, p. 15

235) Emmanuel Gaillard, John Savage, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer(1999), p. 979

이다.

넷째 당사자가 특정한 중재지를 합의했다면 중재인의 행위에 대한 법적 판단 기준에 관한 중재지의 법에 복속할 의사도 인정되므로, 집행지 법원은 해당 의사를 존중해야 한다고 주장하기도 한다.<sup>236)</sup> 중재판정의 효력을 판단하는 기준이 특정 당사자에게 불리할 수도 있지만, 그런 사정에도 불구하고 해당 중재지를 선택한 것은 그곳을 중재지로 정함에 따라 얻을 수 있는 이익이 있었기 때문이라고 보는 입장이다.<sup>237)</sup>

지역적(전통적) 접근법을 주장하는 근거 중에는 중재지 법원의 중재판정 취소 판결의 효력을 집행지에서 인정하지 않는다면 중재판정의 당사자가 취소된 중재판정의 집행을 위해 각 나라를 전전하며 집행청구를 계속하는 문제가 발생할 수도 있다는 점도 있다.(forum shopping)<sup>238)</sup> 채무자의 재산이 소재하는 국가라면 어디나 중재판정의 집행을 시도할 수 있으므로 다국적기업이라면 수차례 집행청구에 대응해야 하는 불편이 있을 수 있고, 각 국가마다 집행여부에 대한 판단이 달라질 위험도 있게 되기 때문이다.

실질적으로 UNCITRAL 모범중재법이 ‘중재지’의 법에 의할 때 중재대상이 아닌 사안에 대해 중재판정을 내린 경우와 중재판정이 ‘중재지’의 공공질서에 위반되는 경우에는 중재지국 법원이 중재판정을 취소할 수 있도록 하고<sup>239)</sup>, 중국 최고인민법원이 취소된 중재판정의 집행을 거부하도록

---

236) Hamid Gharavi, “Chromalloy: Another View”, Mealey’s International Arbitration Report, Vol. 12, No. 1, p. 27

237) Ibid, p. 27

238) van den Berg(1998), p. 15; 탈지역적(국제적) 접근법을 취하면서도 중재판정을 취소한 중재지 법원의 재판에도 불구하고 집행지 법원이 동 중재판정의 효력을 재심사하는 것은 forum shopping의 문제를 야기할 수 있기 때문에 중재지 법원의 판단을 존중하여야 한다고 보는 견해도 있다.(Gary H. Sampliner, “Enforcement of Nullified Foreign Arbitral Awards - Chromalloy Revisited,” Journal of International Arbitration, Vol. 14, Issue 3(이하 ‘Sampliner’라 약칭한다.), p. 162)

239) UNCITRAL 모범중재법 제34조

하는 지침<sup>240)</sup>을 가지고 있으며, 영국 법원이 지역적(전통적) 접근법을 따른다는 점을 명백히 밝히고 있는 것<sup>241)</sup>과 같이 대부분의 국가는 지역적(전통적) 접근법을 따르고 있다.<sup>242)</sup>

## II. 지역적(전통적) 접근법이 적용된 사례

---

240) 最高人民法院關於執行我國加入的《承認及執行外國仲裁裁決公約》的通知

四、我國有管轄權的人民法院接到一方當事人的申請后，應對申請承認及執行的仲裁裁決進行審查，如果認為不具有《1958年紐約公約》第五條第一、二兩項所列的情形，應當裁定承認其效力，并且依照民事訴訟法（試行）規定的程序執行；如果認定具有第五條第二項所列的情形之一的，或者根據被執行人提供的證據證明具有第五條第一項所列的情形之一的，應當裁定駁回申請，拒絕承認及執行。

Notice of the Supreme People's Court on Implementing the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards Acceded to by China, 1987.4.10.

IV. After receiving a party's application for the recognition and enforcement of an arbitral award, the people's court of China having jurisdiction shall examine the arbitral award. If the court deems that the arbitral award does not fall under the circumstances set out in paragraphs 1 and 2 of Article V of the New York Convention, it shall rule to recognize the award as binding and enforced the award according to the rules of procedure in the Civil Procedure Law (Trial Implementation). If the court deems that the arbitral award falls under any of the circumstances set out in paragraph 2 of Article V or the evidence provided by the party against whom the award is invoked proves that the award falls under any of the circumstances set out in paragraph 1 of Article V, it shall rule to dismiss the application and refuse recognition and enforcement of the arbitral award

(영문번역은 최고인민법원국제상사법정 홈페이지를 따름, <http://cicc.court.gov.cn/html/1/219/199/201/698.html>, 2019.7.23. 최종방문, 밑줄 첨가)

241) "Despite suggestions to the contrary by some learned writers under other systems, our jurisprudence does not recognize the concept of arbitral procedures floating in the transnational firmament, unconnected with any municipal system of law." (Bank Mellat v. Helliniki Techniki S.A., [1984] Q.B. 291); "English law does not recognize the concept of a ""delocalized"" arbitration ..... Accordingly, every arbitration must have a ""seat"" or locus arbitri of forum which subjects its procedural rules to the municipal law which is there in force." (Naviera Amazonica Peruano S.A. v. Compania Internacional de Seguros del Peru, [1988] 1 Lloyd's Rep. 116 (Civ. Div.)) (밑줄 첨가)

242) Darwazeh, p. 329

## 1. 미국 법원

지역적(전통적) 접근법에 따르면 중재지 법원이 재판으로 중재판정을 취소하였다면, 집행지 법원은 중재지 법원의 판단을 존중하여 중재판정의 집행을 거부하게 된다. 다만 뉴욕협약은 중재판정에 대한 취소권은 중재지 및 중재절차 준거법 소속국 법원이 가지는 것<sup>243)</sup>으로 정하고 있어, 중재판정을 취소한 법원이 이에 속하지 않는다면 동 법원의 판단을 존중할 필요는 없게 된다.

미국에서 외국 법원이 취소한 중재판정의 집행이 청구된 사례가 다수 존재하는데, 그중 대부분의 사례에서 지역적(전통적) 접근법을 선택한 것으로 평가된다. 구체적으로 살펴보면 Karaha Bodas 사례<sup>244)</sup>에서 중재절차의 준거법국을 1차적 관할권(primary jurisdiction)이 있는 국가와 2차적 관할권(secondary jurisdiction)이 있는 국가로 나누고, 중재판정의 취소권은 1차적 관할권이 있는 국가의 법원이 가진다는 점을 명시적으로 밝혔고<sup>245)</sup>, Baker Marine 사례<sup>246)</sup>와 Spier 사례<sup>247)</sup>를 통해 중재지 법원이 취

---

243) 뉴욕협약 제5조 제1항 e호

244) Karaha Bodas Company, L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara; et al. (US Court of Appeals, 5th Circuit, 2003.6.18.)

1994년 11월 미국의 에너지 생산·공급회사인 Karaha Bodas(‘신청인’)와 인도네시아 국영석유회사 Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara(‘피신청인’)는 인도네시아에서 지열발전소를 건설·운영하기로 하는 내용의 합작계약을 체결하면서, 그 계약으로 인한 분쟁은 UNCITRAL 중재규칙에 따라 스위스에서 중재에 의해 해결하며 실제에 관한 준거법은 인도네시아법으로 한다는 내용의 중재합의를 하였다.

1997년 9월 피신청인이 위 발전소의 건설계획 추진을 중단하자 신청인은 스위스의 중재판정부에 중재를 신청하였고, 중재판정부는 피신청인이 신청인에게 비용 및 일실이익 등을 배상하라는 판정을 내렸다.

이 중재판정에 대하여 신청인은 미국 Texas 연방지방법원에 그 집행을 청구하고 피신청인은 스위스 법원에 그 취소를 구하였는데, 그 집행청구는 인용되었으나 피신청인의 취소청구는 배척되었다. 그러자 피신청인은 다시 인도네시아 자카르타 중앙지방법원에 그 중재판정의 취소를 구하였고, 인도네시아 법원은 그 중재판정을 취소하였다.

피신청인은 Texas 연방지방법원의 집행판결에 대하여 연방제5순회구 항소법원(U.S. Court of Appeals for the Fifth Circuit)에 항소하였는데, 연방제5순회구항소법원은 중재판정을 취소한 인도네시아 법원 판결의 효력을 인정할 수 없다는 이유로 피신청인의 주장을 배척하고 신청인의 집행청구를 인용하였다.

245) “even though courts of a primary jurisdiction may apply their own domestic law when evaluating an attempt to annul or set aside an arbitral award, courts in countries of secondary jurisdiction may refuse enforcement only on the limited grounds specified in Article V.”

246) Baker Marine LTD. v. Chevron and Chevron Corp., Inc (US 2nd Circuit, 1999.8.12.)

Baker Marine Ltd.(나이지리아 회사, ‘신청인’)와 Chevron Corp. Inc., Danos&Curole Marine Contactors Inc.(미국 회사, ‘피신청인’) 간에 선박제공계약 등 2건의 계약과 관련하여 분쟁이 발생하여 신청인이 위 계약의 중재조항에 근거하여 피신청인을 대상으로 하는 2건의 중재를 신청하였다. 그후 1996년 나이지리아의 라고스(Lagos)에서 신청인의 청구를 인용하는 2건의 중재판정이 내려졌고 그 중재판정에 대하여 피신청인은 나이지리아 연방항소법원(the Nigerian Federal High Court)에 그 취소를 구하였다. 동 법원은 중재판정부가 부당하게 징벌적 손해배상을 명하고 중재위임의 범위를 일탈하였으며 부당하게 증거를 채택하였다는 등의 이유로 그 중재판정을 취소하였다.

중재판정의 취소재판이 있는 후 신청인은 1997년 8월 미국 뉴욕주 북부지구 연방지방법원(U.S. District Court for the Northern District of New York)에 대하여 취소된 중재판정의 확인(confirmation)을 구하였으나, 동 법원은 뉴욕협약과 예양(comity)의 원칙을 근거로 신청인의 확인청구를 기각하였고, 이에 신청인은 연방 제2순회구 항소법원(U.S. Court of Appeals for the Second Circuit)에 항소하였다.

이에 대해 법원은 이 사건 선박제공계약의 중재조항을 살펴볼 때, i) 당사자들이 나이지리아법에 따라 분쟁을 해결하기로 약정하였고 UNCITRAL 중재규칙에서 정하지 않은 절차적인 사항 및 위 계약에 관한 실체적인 사항에 관하여 나이지리아법을 적용하는 것으로 정하고 있어 달리 미국법의 적용을 의도하였다고 볼만한 단서가 발견되지 않고, ii) 미국 연방중재법은 중재합의의 실현을 제1차적 목적(primary purpose)으로 하고 있다는 점 등을 이유로 뉴욕협약 제7조 제1항과 미국 연방중재법을 적용하지 않았다.

그리고 나이지리아 법원의 중재판정 취소판결에 기판력을 부여하는 문제에 관하여도 신청인으로부터 중재판정의 취소재판을 승인하지 않을만한 적절한 근거가 제시되지 않았고, 중재판정 취소의 소를 배제하는 합의가 있었다고 인정되지 않는다는 점에서 Chromalloy 사건<sup>1)</sup>과는 다르므로 이 사건 취소재판을 승인하는 것은 미국의 공공질서에 반하지 않는다고 판시하였다.

247) Martin I. Spier v. Calzaturificio Tecnica, S.p.A. (US District Court, S.D. New York, 1999.10.22.)

1969년 미국인 기술자 Martin I. Spier(‘신청인’)와 이탈리아 기업 Calzaturificio Tecnica(‘피신청인’)는 신발에 관한 기술을 제공하는 계약을 체결하였다. 그 후 당사자 간에 위 계약과 관련하여 분쟁이 발생하자, 신청인은 중재조항에 기해 중재를 신청하였고 1985년 10월 15일 중재인은 피신청인에 대하여 손해배상을 명하는 판정을 내렸다. 이에 대하여 피신청인은 이탈리아의 트레비조 지방법원(the Treviso Tribunal)에 그 중재판정의 취소를 구하였다.

1986년 6월 23일 신청인은 미국 뉴욕주 남부지구 연방지방법원(U.S. District Court for the Southern District of New York)에 중재판정의 확인(confirmaiton)을 구하였다. 이에 대하여 피신청인이 이 법원에 청구기각을 구하면서 선택적으로 이탈리아에서 진행 중인 취소소송의 판결이 확정될 때까지 집행을 정지해 줄 것을 신청하자 동 법원은 중

소한 중재판정의 집행 여부를 판단함에 있어서 뉴욕협약 제7조 제1항이 적용되지 않을 뿐만 아니라 중재판정의 취소를 배제하는 합의가 존재하지 않는다면 중재판정을 취소한 외국 법원의 재판을 승인하지 않을 수 없다고 보았다.

이러한 미국 법원의 판단은 이후의 TermoRio 사례<sup>248)</sup>와 Thai-Lao 사

---

재판정의 집행절차를 정지하였다.

한편 이탈리아 프레비조 지방법원은 중재인이 그 권한을 유월하였다는 것을 이유로 이 사건 중재판정을 취소하였고, 이에 대해 신청인이 상소하였으나 베니스 항소원(the Court of Appeals at Venice)과 이탈리아 파기원(the Supreme Court of Cassation of Italy)이 순차로 이를 기각함으로써 취소판결이 확정되었고, 이에 대해 신청인은 이탈리아에서 취소재판이 확정된 후 미국 뉴욕주 남부지구 연방지방법원에 재차 중재판정의 확인을 구하였다.

이에 대해 법원은 i) 뉴욕협약 제7조 제1항 및 미국법이 적용될 여지가 없고, ii) 중재판정을 취소한 재판을 승인하지 않을 적절한 근거가 없으며 중재판정 취소의 소에 대한 배제합의가 있었다는 점이 인정되지 않아 이 사건 취소재판을 승인하는 것은 미국의 공공질서에 반하지 않는다고 보아서 중재판정을 취소한 이탈리아 법원 판결의 효력에 따라 중재판정의 집행을 거부하였다.

248) Termorio S.A. E.S.P. and LeaseCo Group, LLC v. Electranta S.P., et al. (U.S. Court of Appeals, D.C. Circuit, 2007.5.25.)

1997년 6월 TermoRio사는 Electranta사에게 전기를 공급하는 계약을 체결하였는데, 이 계약에 부수하여 당사자간 분쟁 발생시 ICC 중재에 회부하는 약정<sup>1)</sup>이 체결되었다. 이 계약에 따르면 TermoRio는 발전을 통해 전기를 공급하고 Electranta는 전기를 구입하도록 되어 있었다. 이 계약의 이행을 위해 TermoRio는 7백만불 이상을 투자하여 발전소를 건설하였다.

그런데 1998년 3월에 콜롬비아는 대서양 연안 공익설비를 모두 사기업 또는 다른 공기업 등에게 매각하는 계획을 발표하고 4월 16일 Electrocaribe를 설립하여 Electranta의 재산을 인수하도록 하였다. 그런데 Electranta는 콜롬비아 정부의 명령에 따라 TermoRio로부터 전기를 매수하는 의무를 Electrocaribe에 이전하지 않았다. 이로 인해 Electranta는 전기를 매수할 채무를 지고는 있지만 이 채무를 이행할 자산은 보유하지 않은 상태가 되어 TermoRio와의 계약을 이행하지 못하였다.

ICC 절차에 따라 구성된 중재판정부는 2000년 12월 21일에 Electranta가 계약을 위반했다고 판정하였고 Electranta가 TermoRio에게 6,030만불을 배상할 것을 명하였다. 그렇지만 콜롬비아 정부와 Electranta는 모두 손해배상에 응하지 않았고 12월 23일에는 Electranta가 Barranquilla 법원에 중재판정을 취소하는 특별명령(extraordinary writ)을 신청하였다. 이에 따라 콜롬비아 최고행정법원인 Consejo de Estado(Council of State)는 중재절차가 콜롬비아 법에 따라 진행되어야 하는데 중재합의 당시의 콜롬비아 법은 ICC 중재절차를 허용하지 않는다는 이유로 중재판정을 취소하였다.

이에 대해 법원은 Consejo de Estado는 중재판정을 취소할 권한을 가진다는 전제에서 취소절차에 하자가 발견되지 않고, 동 판결이 공정과 정의의 근본원리에 배치된다고 판



례<sup>249)</sup>에서도 이어지면서, 중재판정을 취소한 외국 법원의 판결이 공정과 정의의 근본원리에 배치되는 경우<sup>250)</sup>에 한해 취소된 중재판정의 집행이 가능하다고 판단하였다.

## 2. 국내법적 관점에서의 평가

뉴욕협약의 해석과 관련하여 1차적 관할권을 가지는 국가에서만 중재판정의 취소가 가능하다는 해석론은 우리나라에서도 판례상 인정되고 있다.<sup>251)</sup>(Karahia Bodas 사례와 같은 취지) 그리고 우리 중재법은 뉴욕협약

---

단할 여지도 없다는 이유로 중재판정의 집행을 거부하였다.

249) Thai-Lao Lignite (Thailand) Co., Ltd. v. Gov't of Lao People's Democratic Republic (US court of Appeals, 2nd Circuit, 2017.7.20.)

Thai-Lao Lignite(태국 회사)는 라오스 정부와 합작개발계약(Project Develop Agreement)을 체결하고, 석탄 채굴과 발전소 운영을 통해 태국에 전기를 공급하기로 하였다. 동 계약은 UNCITRAL 중재합의를 포함하고 있었다. Thai-Lao Lignite는 중전에 동 계약과 유사한 2개의 다른 계약이 있었는데, 합작개발계약에서는 과거 계약의 효력도 인정하고 있었다.

이후 라오스가 상기 계약 3건의 종료를 통보하자 Thai-Lao Lignite는 라오스를 상대로 중재절차를 개시하였고, 중재판정부는 라오스의 계약위반을 인정하여 57.2백만불의 손해배상을 명령하였다. 이에 대해 Thai-Lao Lignite가 뉴욕주 지방법원에 중재판정의 확인을 구하자, 라오스는 중재판정부가 중재합의의 대상인 계약 이외의 다른 계약까지도 고려함으로써 권한을 일탈하였다고 주장하였다. 그러나 뉴욕주 법원은 라오스의 주장을 배척하고 중재판정부의 계약해석을 존중하여 동 중재판정을 확인하였다.

이후 말레이시아 고등법원은 동 중재판정을 취소하고 새로운 중재판정부를 구성하여 중재절차를 다시 진행할 것을 명령하였다.(2012.12.27.) 이에 따라 라오스는 뉴욕주 법원의 기존 중재판정 확인 판결을 취소하는 절차를 시작하였다. 이에 따라 뉴욕주 법원은 말레이시아 법원이 중재판정을 취소한 판결을 승인하지 않을 이유가 없다는 이유로 중재판정을 확인한 판결을 취소하였고, 이에 대해 Thai-Lao Lignite가 항소하였다.

이에 대해 법원은 중재판정을 취소한 재판이 정의와 공정의 근본원리에 배치되지 않는 한, 국제예약을 중시해야 하므로, 뉴욕협약의 적용을 받는 중재판정이 미국 법원에서 확인한 후에 1차적 관할권이 있는 법원에서 취소되었다면 연방 민사소송규칙 제60조 제b항 5호<sup>1)</sup>를 적용하여야 하는 것으로 보아서 중재판정의 확인을 취소한 지방법원의 판단을 확인(affirm)하였다. 그리고 1차적 관할권이 있는 말레이시아 법원의 판단이 우선한다는 이유로 동 중재판정의 집행을 인정한 영국 법원의 판결을 집행하지 않기로 한 지방법원의 판단도 확인하였다.

250) “repugnant to fundamental notions of what is decent and just in the State where enforcement is sought.”

251) “외국중재판정의승인및집행에관한협약(뉴욕협약) 제5조 제1항 이(e)호는 중재판정의

이 적용되는 외국중재판정의 경우에는 뉴욕협약에 따라 중재판정의 집행 여부를 결정<sup>252)</sup>하도록 하고 있으므로 뉴욕협약 제7조가 적용될 여지가 없고, 취소판결이 공정과 정의의 근본원리에 반하는 경우에는 우리나라의 공서에 반하는 것으로 평가되어 취소판결의 승인이 거부될 것<sup>253)</sup>이란 점도 같다.

그런데 Baker Marine 사례와 Spier 사례에서 중재판정의 취소를 배제하는 합의의 효력을 인정하는 취지의 판단을 수용하는 것은 곤란해 보인다. 중재를 통한 분쟁의 일회적 해결이라는 측면에서 본다면 이와 같은 합의를 인정할 여지도 있고, 실제로 이런 합의를 명시적으로 인정하는 입법례<sup>254)</sup>도 존재한다. 그렇지만 국내에서는 이를 인정하는 규정이 존재하지 않고, 중재판정의 취소는 소송에서는 재심의 소와 유사한데 재심소권이 발생하기 전에 이를 포기하는 것은 허용되지 않는다는 점을 고려한다면 사전에 중재판정의 취소를 배제하는 합의의 효력을 인정할 수는 없을 것이다.<sup>255)</sup>

### 제3절 탈지역적(국제적) 접근법

#### I. 의미

---

승인과 집행이 거부될 수 있는 사유의 하나로 그 판정이 취소된 경우를 규정하고 있는데, 이 규정에 따르면 중재판정은 "중재판정이 내려진 국가(the country in which that award was made)"나 "중재판정의 기초가 된 법령이 속하는 국가(the country under the law of which that award was made)"의 권한 있는 기관(competent authority)만이 취소할 수 있고, 여기에서 "중재판정의 기초가 된 법령"이라 함은 중재절차의 준거법을 뜻하고 사건의 실체에 대하여 중재인이 적용한 법령을 뜻하는 것이 아니다." (대법원 2003. 2. 26., 2001다77840, 밑줄 첨가)

252) 중재법 제39조(외국 중재판정) ① 「외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약」을 적용받는 외국 중재판정의 승인 또는 집행은 같은 협약에 따라 한다.

253) 민사집행법 제27조 제2항, 민사소송법 제217조 제1항 3호

254) 프랑스 민사소송법 제1522조, 스위스 국제사법 제192조 제1항

255) 석광현(2007a), p. 231

탈지역적(국제적) 접근법은 국제 중재를 중재지 국내법의 영향으로부터 분리시키기 위해 발전해 왔다.<sup>256)</sup> 따라서 탈지역적(국제적) 접근법은 실체법적 측면에서뿐만 아니라 중재지의 절차법적 제한으로부터도 국제 중재를 해방시키고자 한다.<sup>257)</sup> 일반적으로 각국 법원은 중재판정의 실체에 대해서는 심사하지 않는 경향이 있으므로, 실체법적 측면에서는 탈지역적(국제적) 접근법이 수용되고 있다고 볼 수 있다.<sup>258)</sup> 그런데 절차법적 측면에서는 이를 적극적으로 수용하는 국가는 프랑스 등 일부에 그치는 것으로 보인다. 절차법적 측면에서는 탈지역적(국제적) 접근법의 지지자들은 국제 중재가 중재지의 강행 절차법규에도 구속되지 않는 것으로 보고자 한다. 탈지역적(delocalized) 접근법에 따른 중재는 무국가적인(a-national), 초국가적인(supranational, transnational), 부유하는(floating), 국적을 이탈한(expatriate) 중재로 불리기도 한다.<sup>259)</sup>

첫째 당사자가 특정한 지역을 중재지로 선정하는 이유가 그 장소의 중재법을 선호하기 때문이 아니라 단지 그 장소가 편리하기 때문인 경우가 많으므로 중재판정의 효력을 중재지 법원에 일임하는 것은 부적절하다거나<sup>260)</sup>, 당사자가 뉴욕협약 체결국에서의 중재절차에 합의했다면 동 협약에 따라 중재판정의 집행이 보장된다는 전제를 가지고 있었을 것<sup>261)</sup>이라고 주장하기도 한다.

둘째 중재판정을 취소하는 외국법원의 재판은 통상적인 다른 재판보다는 존중할 필요성이 적다는 주장도 있다.<sup>262)</sup> 외국판결의 승인·집행을 인

---

256) Brazil-David, p. 454

257) 장문철, “GNMTC v. AB Gotaverken 사건과 SEEE v. Federal Republic of Yugoslavia 사건 등에 나타난 국제중재판결의 “탈지역화”(delocalized arbitral award) 이론에 관한 고찰”, 판례연구, 고려대학교 법학연구원(1991.12)(이하 ‘장문철(1991)’이라 약칭한다.), p. 214

258) van den Berg(1981), p. 33

259) van den Berg(1981), p. 29

260) Brazil-David, p. 455

261) Darwazeh, p. 333

262) Sampliner, p. 161

정하는 이유는 외국판결의 최종성을 인정함으로써 분쟁의 종결을 확보할 필요가 있기 때문이므로<sup>263)</sup>(res judicata effect), 이미 중재절차를 통해 종결된 분쟁을 다시 심사한 재판(중재판정 취소 재판)보다는 중재판정 자체를 존중하는 것이 더 바람직하고<sup>264)</sup>, 중재판정을 취소한 재판은 중재절차를 통해 분쟁을 해결하고자 하는 당사자의 의사에 배치<sup>265)</sup>된다는 점을 근거로 한다.

셋째 중재판정중에 주장할 수 있었던 사유를 자신의 귀책사유로 주장하지 않았음에도 불구하고 이를 원인으로 중재판정 취소소송을 제기하여 중재판정을 취소한 경우라면, 취소된 중재판정의 승인·집행을 인정할 수 있다는 견해도 있다.<sup>266)</sup>

넷째 중재지 법원이 중재판정에 대한 심사기능을 축소하고, 중재판정의 효력을 폭넓게 인정할 때 국제중재가 더욱 발전할 수 있다<sup>267)</sup>거나, 국제중재가 중재지법의 특이점으로부터 자유로워진다면 대체적 분쟁해결절차로서 보다 효율적일 것<sup>268)</sup>이라는 주장도 있다.

다섯째 중재지 법원의 절차적 관할권을 전면적으로 부정하는 것이 아니라 중재지법에 특유한 사유로 인해 중재판정의 효력이 부인되는 것에 한정하여 탈지역적(국제적) 접근법을 적용하려는 견해도 있다.<sup>269)</sup>

---

263) 김석호, p. 284

264) 특히 중재판정 취소사유가 중재절차가 아닌 실체에 관한 판단일 경우에 더 잘 적용될 수 있다.(Sampliner, p. 161)

265) Sampliner, p. 161

266) Sampliner, p. 162

267) Philipp Wahl, "Enforcement of foreign arbitral awards set aside in their country of origin - The Chromalloy Case Revisited", Journal of International Arbitration, Vol. 16, Issue 4, p. 135

268) Brazil-David, p. 455

269) William W. Park, Jan Paulsson, "The Binding Force of International Arbitral Awards", Virginia Journal of International Law, Vol. 23, Issue 2, p. 260

탈지역적(국제적) 접근법의 가장 명확한 근거는 뉴욕협약 제7조 제1항<sup>270)</sup>에 따라 중재판정이 중재지 법원에 의해 취소되었더라도 집행될 수 있다는 점으로 보인다.<sup>271)</sup> 동항에 따르면 다른 조약<sup>272)</sup>이나 국내법이 뉴욕협약보다 중재판정의 집행에 더 유리한 경우에는 해당 조약이나 국내법을 적용하도록 하고 있어서, 뉴욕협약 제5조에서 중재지에서 취소된 중재판정의 집행을 거부할 수 있도록 규정한 것은 중재판정 집행의 절대적인 장애로 볼 수는 없게 된다. 그리고 이에 더해 뉴욕협약 제5조 제1항 e호가 외국법원에서 중재판정이 취소된 경우 취소사유를 불문하고 집행지 법원에게 동 판정의 집행여부에 대한 재량을 인정하고 있으므로 집행지 법원이 중재지 법원의 판단에 구속될 필요가 없다는 점을 근거로 들기도 한다.<sup>273)</sup>

외국 법원에서 취소된 중재판정의 집행과 관련해서 탈지역적(국제적) 접근법을 받아들이는 판결은 프랑스에서 발전하고 있는데, 이는 프랑스 법원이 중재판정을 국제법 체계의 일부로 보기 때문이라는 견해도 있다.<sup>274)</sup>

## II. 탈지역적(국제적) 접근법이 적용된 사례

---

270) The provisions of the present Convention shall not affect the validity of multilateral or bilateral agreements concerning the recognition and enforcement of arbitral awards entered into by the Contracting States nor deprive any interested party of any right he may have to avail himself of an arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law or the treaties of the country where such award is sought to be relied upon.

271) Jan Paulsson, "Enforcing Arbitral Awards notwithstanding a Local Standard Annulment(LSA)", ICC Bulletin, Vol. 9, No. 1(이하 'Paulsson(1998b)'이라 약칭한다.), p. 15

272) 실제로 European convention은 중재판정의 집행을 거부하는 사유를 제한적으로 열거하면서 그 외의 사유로는 중재판정의 집행을 거부할 수 없도록 하고 있어 뉴욕협약보다 중재판정의 집행이 용이하다.

273) Paulsson(1998b), p. 14; Gary B. Born, International Commercial Arbitration, Kluwer(2009), p. 2693

274) Brazil-David, p. 463

## 1. 프랑스 법원

탈지역적(국제적) 접근법은 프랑스 법원에서 다수의 사례가 발견된다. 프랑스 민사소송법은 중재판정의 확정력의 결여(취소)를 중재판정의 승인·집행 거부 사유로 적시하고 있지 않기 때문에<sup>275)</sup>, 중재지 법원이 중재판정을 취소하였다는 사실 자체는 중재판정의 승인·집행의 장애요인이 되지 않는다. 이에 따라 중재판정부가 상인법을 적용함에 따라 ICC 규칙을 위반하였다는 이유로 중재판정이 취소된 경우(Pabalk 사례<sup>276)</sup>), 범위반 여부에 관한 판단이 잘못되었음을 이유로 중재판정이 취소된 경우(Hilmarton 사례<sup>277)</sup>), 실제적 준거법의 적용에 하자가 있음을 이유로 중재

---

275) 프랑스 민사소송법 제1520조, 제1525조

276) Société Pabalk Ticaret Limited Sirketi v. Société Norsolor (France, Cour de cassation, 1984.10.9.), 프랑스에서 뉴욕협약 제7조를 적용할 수 있다는 점을 최초로 밝힌 사례이다.

Pabalk(터키 회사)은 Norsolor(프랑스 회사, 계약당시의 회사 명칭은 Ugilor)와 대리점 계약을 체결하면서 관련 분쟁을 ICC 중재를 통해 해결하기로 합의하였고, 이후 발생한 분쟁에서 중재절차를 통해 비엔나에서 Pabalk에게 유리한 중재판정이 내려졌다.(1979.10.26.) 이에 따라 프랑스에서는 중재판정에 대한 집행명령이 있었다.(1980.2.4.)

그런데 중재판정의 집행과 관련한 절차가 진행되는 중에 비엔나 항소법원은 중재판정부가 실제로 적용될 법률을 밝히지 않고 단순히 상인법(lex mercatoria)을 적용하였다는 이유로(ICC 중재규칙 제13조 위반) 동 중재판정을 취소하였고(1982.1.29.), 이에 따라 Norsolor는 파리 항소법원(Cour d'appel de Paris)에서 집행명령에 대한 상소절차를 진행하여 중재판정에 대한 집행명령을 일부 취소하였다.(1982.11.19.)

이러한 항소법원의 판단에 대해 Pabalk은 프랑스 민사소송법 제12조와 뉴욕협약 제7조 위반을 이유로 상고하면서, 프랑스 법에 따르면 중재판정의 집행에 관해 판단하는 법원은 중재판정의 본안에 관해서는 판단할 수 없으며 중재판정부가 상인법을 적용한 것은 국제공서에 위배되지 않는다고 주장하였다.

이에 대해 프랑스 파기원(Cour de cassation)은 뉴욕협약 제7조에 따라 뉴욕협약 상의 중재판정 승인·집행 거부사유에 해당하더라도 국내법이 집행을 허용한다면 외국 중재판정에 대해 집행을 거부할 수 없다는 점에 근거하여 항소법원의 판단을 파기하였다.

277) Société Hilmarton Ltd v. Société Omnium de traitement et de valorisation (OTV) (France, Cour de cassation, 1994.3.23.)

Omnium de Traitement et de Valorisation(프랑스 회사, OTV)는 Hilmarton(영국 회사)에게 알제리에서의 계약과 관련한 업무의 자문 등을 위탁하고, 계약상의 분쟁은 ICC 중재합의를 통해 해결하기로 합의하였다.

이후 Hilmarton은 제네바에서 수수료 지급을 청구하였으나 중재판정부는 계약 내용이

판정이 취소된 경우(Chromalloy 사례<sup>278)</sup>), 사실인정에 하자가 있음을 이

공적 사업계약과 관련하여 브로커의 개입을 금지하는 알제리법에 위반된다는 이유로 이를 기각하였고(1988.8.19.), 이후 동 중재판정이 스위스 법원에서 명백한 범위반을 이유로 취소(중재의 준거법인 스위스법에 따르면 브로커의 개입이 허용됨)되었음에도 불구하고 파리 항소법원에서는 집행청구가 인용되었다. 이에 따라 Hilmarton은 뉴욕협약 제5조 제1항 e호에 따라 취소된 중재판정은 집행될 수 없다는 점과, 취소되어 효력이 상실된 중재판정의 효력을 인정하였다는 점에서 파리 항소법원의 판단에 흠결이 존재한다고 주장하면서 상고하였다.

이에 대해 파기원(Cour de cassation)은 Hilmarton의 주장을 배척하고 항소법원의 판단을 확인하면서, 뉴욕협약 제7조에 따라 외국 중재판정의 승인·집행과 관련하여 프랑스 법령을 적법하게 적용함으로써 취소된 중재판정의 집행도 가능하다고 보았다. 이어 더해 파기원은 스위스에서 이루어진 중재판정은 국제 중재판정이므로 스위스의 법질서에 편입되지 않고, 이에 따라 스위스에서 취소되었더라도 그 효력이 존속하므로 프랑스에서 동 중재판정을 승인하는 것이 국제공서에 반하지 않는다고 판단하였다.

278) République arabe d’Egypte v. Société Chromalloy Aero Services (France, Cour d’appel de Paris, 1997.1.14.)

Chromalloy Aeroservices, Inc.(미국 회사)와 이집트(The Arab Republic of Egypt)는 이집트 공군에 대한 헬리콥터의 부품공급과 그 유지·보수를 내용으로 하는 군수조달계약(military procurement contract)을 체결하였다.(1988.6.16.) 그 후 1991년 12월 이집트 정부가 계약기간이 종료되지 않았음에도 불구하고 이 계약을 일방적으로 파기하면서 분쟁이 발생하였고, 이 분쟁은 중재조항에 따라 중재에 회부되었다. 중재조항에는 이집트의 카이로(Cairo)를 중재지로 하고 중재판정은 최종적이고 구속력 있는 것으로 상소 기타 어떠한 방법으로도 불복할 수 없다는 내용이 포함되어 있었다.

카이로에서 Chromalloy에게 유리한 중재판정이 내려지자(1994.8.24.), 미국 콜롬비아지 구연방지방법원(U.S. District Court, District of Columbia)과 프랑스 파리 대심법원(Tribunal de grande instance de Paris)에 중재판정의 집행을 청구하였다. 반면 이집트는 중재판정의 취소를 이집트 카이로항소법원(Court of Appeal at Cairo)에 청구하였고, 카이로항소법원은 중재인이 실체적 준거법의 적용에 하자가 있다는 이유로 중재판정을 취소하였다.(1995.12.)

이에 대해 파리 대심법원은 프랑스에서의 중재판정 집행청구를 인용하였다.(1995.5.4.) 그렇지만 중재판정 취소에 관한 카이로 법원의 절차로 인해 집행은 연기되었고, 카이로 법원의 판결 이후 이집트는 집행판결에 대해 항소하였다.

항소심에서 이집트는 집행명령은 프랑스·이집트간 사법공조협약 및 뉴욕협약에 위배되고, 중재판정부는 적법절차원리를 위반하였으며, 동 중재판정의 승인과 집행은 국제공서에도 반한다고 주장하였으나, 파리 항소법원은 이러한 주장을 모두 배척하고 중재판정의 집행을 인용하였다.

파리 항소법원은 프랑스·이집트간 사법공조협약은 양국에서 형성된 중재판정의 승인과 집행은 뉴욕협약에 따라 이루어지도록 하고 있고, 뉴욕협약 제7조는 집행지의 법이 중재판정의 집행에 더 유리할 경우에는 이에 따르도록 하고 있다는 점을 들어, 프랑스 민사소송법 1502조가 중재판정의 집행거부 사유로 중재판정의 취소를 열거하고 있지 않다는 점을 지적하였다. 그리고 이집트에서 형성된 중재판정은 국제판정으로서 중재지의 법질서에 구속되지 않기 때문에, 프랑스에서 동 중재판정의 집행을 허용하더라도 국제

유로 중재판정을 취소한 경우(Putrabali 사례<sup>279)</sup>) 등에서 중재지에서 취소된 중재판정의 집행을 허용하였다.

## 2. 미국 법원

미국 법원에서도 Chromalloy 사례를 판단<sup>280)</sup>한 바가 있는데, 연방중재법<sup>281)</sup>을 적용하여 집행이 가능하고(프랑스 법원과 같은 입장이나 이후 판

---

공서에 반하지 않는다고 보았다.

279) Société PT Putrabali Adyamulia v. Société Rena Holding et Société Moguntia Est Epices (France, Cour de cassation, 2007.6.29.)

Putrabali(인도네시아 회사)는 Rena Holding(프랑스 회사)에게 백후추(white pepper)를 매도하는 계약을 체결하면서, 동 계약에 부수하여 IGPA(International General Produce Association)의 중재절차에도 합의하였다.

그런데 후추를 실은 선박이 좌초되어 화물이 손상됨에 따라 분쟁이 발생하여 Putrabali는 런던에서 IGPA 규정에 따라 중재절차를 개시하였고, 중재판정부는 Rena Holding의 대금지급 거절은 이유있다고 판단하였다.(2001.4.10.) Putrabali는 이러한 중재판정 결과에 불복하여 영국 법원에 취소소송을 제기하였고, 법원은 Rena Holding이 화물의 대금을 지불하지 않은 것은 계약위반에 해당한다고 판단하면서 중재판정을 일부 취소하였다. 그런데 동일한 사건에 관한 두번째 중재판정에서는 Rena Holding이 Putrabali에게 계약상의 대금을 지불할 것을 명하였다.(2003.8.21.)

그후 파리 항소법원(Cour d'appel de Paris)에서 외국법원에서 중재판정을 취소한 것은 중재판정의 집행 거부사유가 되지 않으며 첫번째 중재판정에 대한 집행이 국제적 공서에 반하지 않는다는 이유로 첫번째 중재판정(2001년)에 대한 집행판결이 이루어졌다(2005.3.31.).

Putrabali는 이에 불복하여 상고하였는데, 프랑스 파기원은 국제 중재판정이 중재지의 법질서에 구속되지 않고 승인·집행지 국가의 법에 따라 그 효력이 확정된다는 전제하에서 파리 항소법원의 결정을 유지하였다. 따라서 뉴욕협약 제7조에 따라 Rena Holding은 런던에서 형성된 첫번째 중재판정(2001년)의 집행을 구하는 것이 허용된다고 판단하였다.

280) Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt (US District Court, D.C., 1996.7.31.)

281) Federal Arbitration Act Section 9. Award of arbitrators; confirmation; jurisdiction; procedure

If the parties in their agreement have agreed that a judgment of the court shall be entered upon the award made pursuant to the arbitration, and shall specify the court, then at any time within one year after the award is made any party to the arbitration may apply to the court so specified for an order confirming the award, and thereupon the court must grant such an order unless the award is vacated, modified, or corrected as prescribed in sections 10 and 11 of this title. (후략)



례에서 이와 같은 입장은 폐기<sup>282)</sup>되었다.), 중재 당사자 간에 중재판정에 대해 이의를 제기하지 않기로 합의하였음에도 불구하고 제기된 중재판정 취소소송의 결과(중재판정을 취소한 카이로 법원의 판결)를 승인하는 것은 상사분쟁의 중국적이고 구속적인 해결을 추구하는 미국의 공서에 위배되므로 동 판결이 미국에서 기판력(res judicata effect)을 가질 수 없는 것으로 판단하였다.

다만 Chromalloy 사례에서 중재지 법원이 취소한 중재판정의 집행을 인정하였음에도 불구하고, 이후 유사한 사례에서는 취소된 중재판정의 집행을 인용할 수 없는 것으로 판단해 왔다. 그런데 최근 Mexicana 사례<sup>283)</sup>

---

Section 10. Same; vacation; grounds; rehearing

a. In any of the following cases the United States court in and for the district wherein the award was made may make an order vacating the award upon the application of any party to the arbitration:

1. Where the award was procured by corruption, fraud, or undue means.
2. Where there was evident partiality or corruption in the arbitrators, or either of them.
3. Where the arbitrators were guilty of misconduct in refusing to postpone the hearing, upon sufficient cause shown, or in refusing to hear evidence pertinent and material to the controversy; or of any other misbehavior by which the rights of any party have been prejudiced.
4. Where the arbitrators exceeded their powers, or so imperfectly executed them that a mutual, final, and definite award upon the subject matter submitted was not made.
5. Where an award is vacated and the time within which the agreement required the award to be made has not expired the court may, in its discretion, direct a rehearing by the arbitrators. (밑줄 첨가)

282) 전술한 지역적(전통적) 접근법이 적용된 사례 참조

283) Corporación Mexicana De Mantenimiento Integral, S. De R.L. De C.V. v. Pemex Exploración Y Producción (US Court of Appeal, 2nd Circuit, 2016.8.2.)

KBR의 자회사인 CIMMISA와 Pemex의 자회사인 PEP는 멕시코만에서 석유시추설비를 건설하는 계약을 체결하면서, 분쟁이 발생하는 경우에는 ICC 중재를 통해 해결하기로 합의하였다. 이후 양 당사자가 서로에 대해 계약 위반을 주장하자, COMMISA는 중재절차를 진행하여 손해배상으로 3억불을 받을 수 있는 중재판정을 얻었다. 그런데 미국 지방법원은 중재판정을 확인하였으나, PEP는 상소를 제기하면서 동시에 멕시코 법원에 동 중재판정의 취소를 구하였다.

순회법원은 멕시코에서 중재판정을 취소한 판결은 관련 법령을 소급적용하는 등의 하자가 있다는 이유로 그 효력을 인정하는 것은 미국의 공서에 반하며 정의의 근본원리에

에서는 중재가 허용되지 않는 공적 당사자에 대해 중재판정이 있었다는 이유로 중재판정이 취소된 사안에서, 공적 기관의 중재를 제한하는 입법(2009.5월)이 중재합의(1997년) 이후에 이루어졌음에도 불구하고 관련 법령을 소급적용하였다는 점에서 동 판결의 효력을 인정하는 것은 미국의 공서에 반하며 공정과 정의의 근본원리에 배치된다<sup>284)</sup>는 이유로 중재지에서 취소된 중재판정의 집행을 인용하기도 하였다.

### 3. 국내법적 관점에서의 평가

전술한 바와 같이 국내에서는 뉴욕협약 제7조가 적용될 수 없으므로 프랑스 법원의 태도를 받아들일 여지는 없다. 그리고 미국 법원의 Chromalloy 사례의 입장중 ‘중재판정에 대해 이의를 제기하지 않기로 한 합의’의 효력을 인정하는 부분도 결국 중재판정의 취소를 배제하는 합의의 효력을 인정하는 입장이므로 국내에서는 받아들일 수 없음은 전술한 바와 같다.

다만 Mexicana 사례와 같이 사후입법의 소급적용에 근거하여 중재판정이 취소되었다는 이유로 중재판정이 취소되었다면, 동 취소판결을 승인하는 것은 ‘대한민국의 선량한 풍속이나 그밖의 사회질서’에 어긋나는 것이라고 평가할 수 있어 동 취소판결의 승인을 거부한다거나(뉴욕협약이 적용되지 않는 경우), ‘근본적인 정의관념에 위배’되는 것으로 평가하여 뉴욕협약이 인정하는 재량을 행사할 수 있는 요건에 해당하는 것으로 보고(뉴욕협약이 적용되는 경우) 중재판정의 집행을 인용할 수 있을 것으로 생각된다. 이에 관한 자세한 사항은 후술하기로 한다.

---

배치된다고 판단하였다.

284) “the Southern District exercised discretion, as allowed by treaty, to assess whether the nullification of the award offends basic standards of justice in the United States. We hold that in the rare circumstances of this case, the Southern District did not abuse its discretion by confirming the arbitral award at issue because to do otherwise would undermine public confidence in laws and diminish rights of personal liberty and property.”

### III. 탈지역적(국제적) 접근법의 입법례

벨기에는 한때 중재 당사자가 벨기에와 관련되지 않은 경우에는 벨기에가 중재지라고 하더라도 벨기에 법원이 중재판정을 취소할 수 없도록 입법하기도 하였다.<sup>285)</sup> 이에 따르면 벨기에를 중재지로 선정하였다고 하더라도 당사자 모두가 벨기에 국적이 아니거나 거소(사무소 등)를 가지지 못한 경우에는 벨기에 법원이 중재판정의 효력을 부정할 수 없었다. 벨기에는 탈지역적(국제적) 접근법에 따른 입법을 통해 중재 수요자들에게 벨기에를 중재지로 선정할 유인을 제공할 의도였으나, 오히려 수요자들에게 지나치게 급진적인 입법으로 인식되어<sup>286)</sup> 당사자가 모두 벨기에와 관련이 없더라도 벨기에 법원의 중재판정 취소를 배제하기로 하는 합의가 있는 경우에만 중재판정의 취소를 배제할 수 있도록 개정되었다.<sup>287)</sup>

---

285) Belgique Code Judiciaire (Belgian Judicial Code) (27 March 1985)

Art. 1717(4) Les tribunaux belges ne peuvent connaître d'une demande en annulation que lorsqu'au moins une partie au différend tranché par la sentence arbitrale est soit une personne physique ayant la nationalité belge ou une résidence en Belgique, soit une personne morale constituée en Belgique ou y ayant une succursale ou un siège quelconque d'opération.

Art. 1717(4) The Belgian courts can hear an application for annulment only when at least one party to the dispute decided by the arbitration award is either a natural person with Belgian nationality or a residence in Belgium, or a legal person incorporated in Belgium or having a branch or any headquarters of operation. (영문번역은 google 번역기 이용)

286) Blackaby and Partasides, p. 183; 임성우, p. 52

287) Belgique Code Judiciaire (Belgian Judicial Code) (19 May 1998)

Art. 1717(4) Les parties peuvent, par une déclaration expresse dans la convention d'arbitrage ou par une convention ultérieure, exclure tout recours en annulation d'une sentence arbitrale lorsque aucune d'elle n'est soit une personne physique ayant la nationalité belge ou une résidence en Belgique, soit une personne morale ayant en Belgique son principal établissement ou y ayant une succursale.

Art. 1717(4) The parties may, by an explicit declaration in the arbitration agreement or by a later agreement, exclude any application for the setting aside of an arbitral award, in case none of them is a physical person of Belgian nationality or a physical person having his normal residence in Belgium or a legal person having its main seat or a branch office in Belgium. (영문번역은 google 번역기 이용)

반면에 ICSID 중재판정은 중재지의 개념 없이 ICSID의 임시중재(ad hoc arbitration)에 따라 취소 여부를 판단하고, 취소사유도 자체적으로 정하고 있어 중재판정의 효력이 특정 국가 법의 영향을 받지 않을 뿐만 아니라 중재판정의 승인·집행이 계약국에 강제된다는 점에서 탈지역적(국제적) 접근법에 따라 구성되어 있다고 볼 수 있다.<sup>288)</sup>

288) ICSID Convention Article 52

- (1) Either party may request annulment of the award by an application in writing addressed to the Secretary-General on one or more of the following grounds:
  - (a) that the Tribunal was not properly constituted;
  - (b) that the Tribunal has manifestly exceeded its powers;
  - (c) that there was corruption on the part of a member of the Tribunal;
  - (d) that there has been a serious departure from a fundamental rule of procedure; or
  - (e) that the award has failed to state the reasons on which it is based.
- (2) The application shall be made within 120 days after the date on which the award was rendered except that when annulment is requested on the ground of corruption such application shall be made within 120 days after discovery of the corruption and in any event within three years after the date on which the award was rendered.
- (3) On receipt of the request the Chairman shall forthwith appoint from the Panel of Arbitrators an ad hoc Committee of three persons. None of the members of the Committee shall have been a member of the Tribunal which rendered the award, shall be of the same nationality as any such member, shall be a national of the State party to the dispute or of the State whose national is a party to the dispute, shall have been designated to the Panel of Arbitrators by either of those States, or shall have acted as a conciliator in the same dispute. The Committee shall have the authority to annul the award or any part thereof on any of the grounds set forth in paragraph (1).

Article 54

- (1) Each Contracting State shall recognize an award rendered pursuant to this Convention as binding and enforce the pecuniary obligations imposed by that award within its territories as if it were a final judgment of a court in that State. A Contracting State with a federal constitution may enforce such an award in or through its federal courts and may provide that such courts shall treat the award as if it were a final judgment of the courts of a constituent state.
- (2) A party seeking recognition or enforcement in the territories of a Contracting State shall furnish to a competent court or other authority which such State shall have designated for this purpose a copy of the award certified by the Secretary-General. Each Contracting State shall notify the Secretary-General of the designation of the competent court or other authority for this purpose and of

## 제4절 소결

지역적(전통적) 접근법과 탈지역적(국제적) 접근법의 차이는 결국 중재지의 절차법 위반으로 인한 중재판정 취소의 효과를 집행지 법원이 인정할 것인가로 모아지는 것으로 보인다. 이에 따르면 탈지역적(국제적) 접근법에 의할 경우에는 중재판정 취소의 효과를 부인함에 따라 지역적(전통적) 접근법보다 중재지 법원이 취소한 중재판정의 집행을 집행지 법원이 인용할 수 있는 범위가 더 넓어지게 된다.

탈지역적(국제적) 접근법은 중재판정을 중재지의 법체계와 분리시킴으로써 중재판정의 집행여부를 판단함에 있어서 중재지의 법보다 당사자의 의사의 효력을 더 중요한 것으로 판단한다. 그런데 탈지역적(국제적) 접근법은 개념적으로 당사자의 의사로 배제할 수 없는 중재지의 강행규정으로부터의 구속도 배제하고자 한다는 점에서 받아들이기 어려운 주장이라고 본다.

물론 외국 법원에서 취소된 중재판정의 집행과 관련하여 탈지역적(국제적) 접근법은 중재지가 속한 국가 이외의 나라에서 동 중재판정이 집행되는 경우를 전제로 하고 있어, 중재지 내에서의 절차에 대해 중재지 법원이 판단하는 것과는 상황이 다르다고 볼 수도 있다. 그렇지만 중재절차가 당사자의 의사에 기반한 대체적 분쟁해결제도라는 점<sup>289)</sup>을 감안하더라도 분쟁해결을 위한 절차는 절차적 정당성을 가져야 하는데<sup>290)</sup>, 중재지의 강

---

any subsequent change in such designation.

(3) Execution of the award shall be governed by the laws concerning the execution of judgments in force in the State in whose territories such execution is sought.  
(밑줄 첨가)

289) Jan Paulsson, "Arbitration Unbound", The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 30, No. 2, p. 368

290) 당사중재의 당사자에게는 분쟁해결의 최종성(finality)이 중요할 수 있지만, 법원의 입장에서는 절차적 정당성이나 제3자의 권리보호까지도 추구할 수 있다. (William W. Park, "The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration", The

행규정은 동 국가가 인정하는 절차적 정당성을 보장하기 위한 최소한의 기준이라고 볼 수 있다는 측면에서 당사자의 의사를 해당 절차가 진행된 국가의 강행규정보다 우선하는 것으로 보는 점은 인정하기 어렵다.<sup>291)</sup>

또한 당사자는 단지 지역적 편의성 때문에 중재지를 선택한 것이지 동 국가의 강행규정에 구속될 의사까지는 없는 경우가 많다는 주장도, 법의 무지는 용서되지 않는다(Ignorantia legis neminem excaust)는 점에서 인정하기 어렵다. 게다가 앞서 살펴본 벨기에의 사례를 보더라도 중재 수요자들은 중재지를 선정함에 있어서 중재판정의 효력 부인과 관련한 그 나라의 법률체계를 검토하여 적절한 중재지를 선정하고자 노력한다는 점을 알 수 있어 이러한 주장을 인정하기는 어렵다고 본다.

그리고 탈지역적(국제적) 접근법이 인정된다면 이에 따라 형성된 중재판정은 비국가 판정(a-national award)이 되어서<sup>292)</sup> 뉴욕협약이 적용될 수 없다는 문제가 있고<sup>293)</sup>, 어느 국가의 법도 적용되지 않음에도 불구하고 구속력 있는 의무가 생성될 수 있다는 모순도 발생한다.<sup>294)</sup>

대체적 분쟁해결절차라는 측면에서 본다면 중재절차 내에서 적용되는 lex arbitri의 영향을 줄이려는 시도는 이해할 수 있지만 중재판정의 효력과 관련해서까지 이 논리를 적용하는 것은 문제가 있어 보인다. 우리나라에서 중재판정이 확정판결과 동일한 효력을 가질 수 있는 것은 중재법이 중재판정에 그와 같은 지위를 부여하기 때문에 비로소 가능한데<sup>295)296)</sup>,

---

International and Comparative Law Quarterly, Vol. 32, No. 1(이하 'Park'라 약칭한다.), p. 22)

291) 중재는 당사자의 사적자치에 기반을 두고 있지만 사적 자치가 무제한적으로 허용되는 것은 아니며, 법원의 협조나 심사가 요구되는 중재의 외부적 절차에 관하여는 특정 국가 법률의 적용을 받지 않을 수 없다.(임성우, p. 36)

292) Park, p. 24

293) 뉴욕협약은 중재판정이 특정 국가의 중재법에 따라 형성되었을 것을 명시적으로 요구하지는 않지만, 제5조 제1항 a호 및 e호의 취지를 볼 때 비국가 중재판정(a-national award)은 적용대상이 아니라는 점을 전제로 하고 있음을 알 수 있다. van den Berg(1981), p. 37

294) Park, p. 26

중재법이 그러한 효력을 인정하지 않는 상황이라면 중재판정은 단지 당사자간 중재합의(계약)의 결과물에 불과하고, 양 당사자는 중재판정의 결과에 따라야 할 채권적 부담을 질 뿐이며, 이를 강제하기 위해서는 별도의 이행판결을 구해 집행권원을 얻어야 한다.<sup>297)</sup> 탈지역화의 논리를 이렇게 중재판정의 효력에까지 확장한다면 중재판정이 가지는 일반적인 효력마저도 부인할 수 있게 되는 잘못된 결론에 다다르게 된다.<sup>298)</sup> 게다가 제네바 협약, 뉴욕협약, UNCITRAL 모범중재법 등 국가간 국제중재의 통일적 적용을 위한 노력이 지속되어 오며 따라 현재 상황은 이전과는 많이 다르다는 점도 감안한다면 국제중재 절차의 통일적인 적용을 위해 탈지역적(국제적) 접근법을 무리하게 주장할 필요성도 크지 않다.

또한 중재판정에 대한 중재지 법원의 간섭을 인정하는 정도는 각 국가의 법정책과도 관련되는데<sup>299)</sup>, 민사소송법이나 국제사법 등 외국법원의 판결을 승인·집행할 요건을 규정하는 법령에 중재판정을 취소한 외국 법원의 재판의 효력에 관해 예외를 인정할 근거를 찾을 수도 없다. 따라서 상술한 사항을 종합한다면 지역적(전통적) 접근법을 근본으로 외국 법원에서 취소한 중재판정의 집행 문제를 해결하는 것이 타당하다고 본다.<sup>300)</sup>

다만 전통적 접근법의 주장 중 중재지 법원에서 중재판정이 취소된 경우에는 더이상 중재판정이 존재하지 않기 때문에 중재지와 다른 나라에서도 집행할 수 없다는 견해에는 동의하기 어렵다. 각 국가는 주권을 가지고 있으며, 자국의 재판주권에 근거하여 다른 나라 재판의 효력을 어느

295) 중재법 제35조(중재판정의 효력) 중재판정은 양쪽 당사자 간에 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가진다. (단서 생략)

296) Frederick Alexander Mann, "The UNCITRAL Model Law - Lex Facit Arbitrum", Arbitration International, Vol. 2, Issue 3, p. 246

297) Ibid, p. 246

298) Ibid, p. 245

299) Alexander J. Belohlavek, "Importance of the Seat of Arbitration in International Arbitration: Delocalization and Denationalization of Arbitration as an Outdated Myth", ASA Bulletin, Vol. 31, No 2, p. 269; 장문철(1991), p. 211

300) 다른 나라에서도 대부분 지역적(전통적) 접근법을 채택하여 중재판정에 대해 중재지 법의 영향을 크게 인정하는 경향이 있다. Brazil-David, p. 465

정도로 인정할 것인지를 결정할 수 있다. 그러므로 중재판정이 당사자의 합의가 아니라 법원의 재판에 의해서 취소되었다면 해당 재판의 결과를 승인할 것인지 여부에 따라서 중재판정의 효력이 존속하는지 여부가 달라질 수 있다고 보는 것이 타당해 보인다.<sup>301)</sup>

이하에서는 지역적 접근법을 전제로 외국 중재판정의 집행을 규정하는 우리 중재법의 체계<sup>302)</sup>에 따라 외국 법원에서 취소된 중재판정의 집행청구에 대해 뉴욕협약이 적용되는 경우와 그렇지 않은 경우로 나누어 한국 법원이 어떻게 판단해야 할 것인지에 대해 알아보하고자 한다.

---

301) 그렇지만 뉴욕협약이 적용되는 외국중재판정이라면 뉴욕협약에서 중재판정의 취소 자체를 중재판정의 승인·집행 거부사유로 인정하고 있고, 동 협약은 국내에서 법률의 지위를 지니므로 이러한 논의는 의미가 줄어들 수는 있다. 이에 관해서는 제4장에서 상술하기로 한다.

302) 제39조(외국 중재판정) ① 「외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약」을 적용받는 외국 중재판정의 승인 또는 집행은 같은 협약에 따라 한다.

② 「외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약」을 적용받지 아니하는 외국 중재판정의 승인 또는 집행에 관하여는 「민사소송법」 제217조, 「민사집행법」 제26조제1항 및 제27조를 준용한다.



## 제4장 뉴욕협약이 적용되는 경우

### 제1절 서설

#### 1. 논의의 전제

우리 중재법은 뉴욕협약이 적용되는 중재판정의 집행에 관해서는 뉴욕협약에 따라 그 집행 여부를 결정하도록 하고 있다. 따라서 뉴욕협약의 해석을 통해 중재지 법원이 취소한 중재판정의 집행에 관해 검토하고자 한다. 다만 본 검토는 구체적인 사례를 기반으로 하지 않으므로 중재판정의 취소 이외에는 뉴욕협약에서 정하는 다른 중재판정의 승인·집행 거부 사유는 존재하지 않는다는 전제에서 논의를 진행하기로 한다.

#### 2. ‘취소된 경우’의 해석

중재판정의 집행 거부가 가능한 사유 중 하나인 ‘판정이 내려진 국가의 권한 있는 당국이나 또는 중재판정의 기초가 된 법령이 속하는 국가의 권한 있는 기관에 의하여 취소된 경우’<sup>303)</sup>라는 요건의 해석과 관련하여 ‘권한 있는 당국(a competent authority)’이란 중재판정이 내려진 국가의 법원을 의미하고, ‘중재판정의 기초가 된 법령이 속하는 국가의 권한 있는 기관에 의하여(under the law of which, that award was made)’는 중재절차가 중재지의 중재관련 법령이 아닌 다른 국가의 법령에 따라 진행되었을 때 해당 법령을 의미한다는 점<sup>304)</sup>에 대해서는 이론을 찾을 수 없다. 그런데 ‘취소된 경우(has been set aside)’의 해석과 관련해서는 다르게 보는 견해가 있다.

---

303) “The award ... has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.”

304) van den Berg(1981), p. 350

첫째로 ‘취소된 경우’란 외국법원이 중재판정을 취소하고 그 판결을 집행지에서 승인한 경우로 해석하는 견해<sup>305)</sup>(편의상 이하 ‘승인설’이라 한다.)가 있다. 국제법상 국가 관할권 행사의 1차적 한계는 국경이므로<sup>306)</sup> 특정 국가 법원의 판결이 당연히 다른 나라에도 영향을 미칠 수는 없다. 따라서 ‘중재판정이 중재지 법원에 의해서 취소된다면 집행할 대상이 이미 사라졌으므로 더이상 집행을 논할 의미가 없다’(Ex nihilo nil fit)<sup>307)</sup>고 보는 견해는 승인설을 전제로 한다고 볼 수 있다. 그리고 취소된 외국 중재판정의 집행여부를 판단하면서 외국의 취소판결의 승인에 따른 기판력 인정 여부를 검토하는 미국 법원의 태도도 승인설에 가까운 것으로 보인다.

둘째로 ‘취소된 경우’를 해당 판결의 승인 여부와는 무관하게, 취소판결이 있었다는 사실 자체로 보는 견해<sup>308)</sup>(편의상 이하 ‘사실설’이라 한다.)가 있다. 이에 따르면 중재판정을 취소한 판결이 존재하기만 하면 뉴욕협약 제5조 제1항 e호를 적용할 수 있게 된다.

생각건대 뉴욕협약의 각 조문은 조약의 목적과 문맥에 따라 문언의 통상적 의미로 해석하여야 한다<sup>309)310)</sup>는 관점에서 뉴욕협약 제5조 제1항 a

305) “for Article V(1)(e) to apply at all an award must have been set aside by judgment of a competent forum that is res judicata under the general law of the state where recognition and enforcement is sought” Georgios Petrochilos, *Procedural Law in International Arbitration*, Oxford University Press(2004)(이하 ‘Petrochilos’라 약칭한다.), p. 325

306) 정인섭, 신국제법 강의, 박영사(2018), p. 218

307) van den Berg(1998), p. 16

308) “外國仲裁判斷を取り消す判決が仲裁地國が準據法國かで有効になされた場合には、外國仲裁判斷がなくなったことになるから、当該取消判決が民訴法118條の外國判決の承認の要件を満たさなくても、外國仲裁判斷の承認・執行の訴えに對しては、仲裁判斷の不存在を理由にその承認を拒絶すべきであると、從來わ考えられていた(ニューヨーク條約5條1項(e)參照)。この点につき仲裁法45條は、仲裁判斷の取消しを承認拒絶事由としている。” 小林秀之・村上正子, 『國際民事訴訟法』, 弘文堂(2009), p. 216

309) 조약법에 관한 비엔나협약 제31조 제1항

310) 뉴욕협약은 국내에서 법률의 지위를 가지므로 국내에서 구체적인 사건을 해결하기 위해 적용할 때에는 법해석의 원칙을 이용하여야 한다고 볼 수도 있다.(헌법 제6조 ①

~d호는 모두 해당 사실이 인정되기만 하면 중재판정의 승인·집행을 거부할 수 있는 것으로 해석되고 있어 e호의 중재판정의 취소도 동일한 기준으로 해석하는 것이 적절해 보인다.

또한 승인설을 따른다면 뉴욕협약에서 ‘취소된 경우’라는 조항이 없더라도 상대방 당사자는 중재판정을 취소한 재판의 효력을 집행지 법원에 주장하여 집행을 저지할 수 있다는 점에서 뉴욕협약이 굳이 중재판정 집행 거부 사유로 ‘취소된 경우’를 열거한 의미를 찾기 어렵고, 외국판결에 대한 승인 요건은 각 나라마다 상이할 수 있어 중재판정의 승인·집행을 통일적으로 규율하고자 하는 뉴욕협약의 목적에 부합하지 않는다는 문제가 있다.

따라서 뉴욕협약이 정하는 중재판정 승인·집행 거부사유 중 중재판정이 ‘취소된 경우’는 사실설과 같이 중재판정이 취소되었다는 사실 자체를 의미하는 것이지 해당 취소판결이 집행지에서 효력이 있을 것까지 요구하지 않는다고 해석하는 것이 타당하다고 본다.

이와 같이 사실설에 따른다면 중재판정의 승인·집행을 거부할 수 있는 요건 중 하나인 ‘권한있는 기관에 의한 중재판정의 취소’는 중재판정 취소의 ‘효력’까지도 집행국에서 인정할 수 있어야 한다는 의미가 아니라 중재판정의 취소 ‘사실’을 인정할 수 있어야 한다는 것으로 그 의미가 축소된다.

### 3. 취소재판의 승인과 뉴욕협약

뉴욕협약 제5조 제1항 e호의 요건중 ‘취소된 경우’가 취소 사실이 있었던 것을 의미할 뿐이라면, 중재판정을 취소하였던 그 외국 법원의 재판의

---

헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.) 그런데 법률도 문언을 중심으로 법전체의 취지와 입법목적 등을 고려하여 해석하여야 하므로 조약법의 해석방법과 결과에 있어서 큰 차이는 없을 것이다.

승인여부를 별도로 판단해야 할 것인지가 문제된다.

만약 중재판정을 취소한 재판을 승인한다면 해당 재판의 효력(판결의 경우 기판력)이 국내에서도 인정되므로, 국내 법원은 중재판정의 실효를 전제로 중재판정의 집행청구를 기각해야 한다. 이에 따르면 취소 재판의 승인 요건 심사를 통해 중재판정을 취소한 재판의 하자를 상당부분 점검함에 따라, 뉴욕협약에서 인정하는 재량의 행사요건을 검토할 필요성은 상당히 줄어들게 된다.

그리고 사실설<sup>311)</sup>의 입장에서 취소 재판의 승인을 별개의 요건으로 해석한다면, 중재판정을 취소한 재판을 승인하는 경우에도 뉴욕협약 제5조의 재량에 따라 중재판정의 집행을 인정할 수 있다는 모순이 발생할 뿐만 아니라 중재판정의 집행거부를 굳이 규정한 이유를 찾을 수 없다는 맹점이 있다.

독일의 지배적 견해도 뉴욕협약 상의 ‘취소된 경우’ 요건을 중재판정을 취소한 외국판결의 승인 여부와는 무관하게 중재판정의 승인·집행을 거부할 수 있는 독자적인 사유로 판단<sup>312)</sup>할 뿐만 아니라, 우리 중재법은 뉴욕협약이 적용되는 중재판정의 승인·집행은 뉴욕협약에 의하도록 규정하고 있으므로 중재판정이 취소된 경우의 처리도 중재판정을 취소한 외국법원 재판의 승인 여부에 대한 판단 없이 뉴욕협약 제5조 제1항 e호의 해석에 따르는 것이 법문에 충실한 해석으로 보인다.

따라서 외국 법원에서 취소된 중재판정의 집행청구를 심리함에 있어서 뉴욕협약이 적용되는 중재판정의 경우라면 이를 취소한 재판의 승인에 관한 검토는 불필요하다.

---

311) 승인설에 따르더라도 취소의 요건 자체에 ‘승인’의 의미가 포함되어 있으므로 굳이 판결의 승인이라는 요건을 추가로 검토할 필요는 없다.

312) Karl-Heinz Böckstiegel, Stefan Michael Kröll, Patricia Nacimiento (eds), *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice* (2015), p. 485; BGH 23.04.2013 - III ZB 59/12

## 제2절 재량 행사의 기준

### 1. 도입

중재판정을 취소한 외국 법원의 재판에 하자가 있음에도 불구하고 취소된 중재판정의 집행에 관한 재량을 집행지 법원에 인정하지 않는다면, 전 세계 어느 집행지에서도 하자 있는 취소재판에 의해 중재판정의 집행이 거부될 수밖에 없다는 문제가 있다.<sup>313)</sup> 뉴욕협약이 적용되지 않는 경우라면 외국 재판의 승인 심사를 통해 이러한 문제를 통제할 수도 있으나, 뉴욕협약이 적용되는 사안이라면 재판의 승인이 문제되지 않으므로 뉴욕협약의 해석을 통해 이를 보완할 필요가 있다. 그런데 뉴욕협약은 중재지 법원에서 중재판정을 취소했음에도 불구하고 집행지 법원이 동 중재판정의 집행을 인용할 수 있는 재량 행사의 기준에 대해서는 전혀 언급하고 있지 않다. 따라서 뉴욕협약의 취지와 국내 입법상황을 통해서 그 기준을 도출하여야 한다.

따라서 뉴욕협약에 따라 집행지 법원은 중재판정의 승인·집행의 요건 판단에 있어서 일정 한도의 독자적 판단권을 가지고<sup>314)</sup>, 가치의 형량을 통해 의무에 합당한 범위에서 그 판단권을 행사해야 한다.<sup>315)</sup> 그런데 뉴욕협약의 목적을 외국중재판정의 용이한 집행, 외국중재판정의 집행기준 통일, 중재지와 집행지의 국내법상 기준의 조화로 본다면, 이들 목적이 부여하는 의무에 따라 재량을 행사한 결과는 결국 중재판정을 취소한 재판의 공서위반 여부 판단 결과와 크게 다르지 않을 것으로 보인다. 이하에서는 외국법원이 취소한 중재판정을 집행할 수 있도록 하는 재량을 발동할 수 있는 요건으로 학설상 제시되는 사례를 정리하고 한국 법원이 재량 행사 기준으로 받아들일 수 있는 범위를 뉴욕협약의 해석론 및 국제법 원

313) Lastenouse, p. 46

314) 김동희, 행정법I, 박영사(2016), p. 264

315) 송시강, “행정재량과 법원리”, 행정법연구, 행정법이론실무학회(2017.2), p. 116

칙을 통해 검토해 보기로 한다.

한편 재량 행사의 기준과 관련해서 외국법원이 취소한 중재판정의 집행을 해결하기 위한 입장에 따라 별개의 재량행사 기준을 도출하는 견해<sup>316)</sup>도 있으나, 각 입장에 따라 재량 행사의 기준과 관련한 뉴욕협약의 기준을 다르게 해석해야 할 근거는 찾을 수 없다. 그리고 재량 행사 기준으로 중재판정을 취소한 법원의 관할권 부존재를 제시하는 견해도 있다.<sup>317)</sup> 그런데 뉴욕협약은 이미 중재지 및 중재절차의 준거법 소속국이 전속적 국제재판 관할권을 가지는 것으로 규정<sup>318)</sup>하고 있으므로 국제재판관할을 가진 법원의 취소를 재량 행사를 위한 요건의 일부로 보는 것이 타당하고 관할위반을 재량 행사의 기준 중 하나로 보는 것은 적절하지 않다고 본다. 따라서 중재판정이 중재지 또는 중재절차의 준거법 소속국이 아닌 국가의 법원에 의해서 취소되었다면, 뉴욕협약의 목적에 비추어 집행청구를 인용하는 것이 적절하다는 이유(재량의 행사)가 아니라 중재판정의 집행 거부사유에 해당하지 않는다는 이유(집행거부 요건의 불비)로 동 중재판정의 집행청구가 인용되어야 할 것이다.<sup>319)</sup>

## 2. 재량행사 기준

---

316) ‘외국법원의 중재판정 취소의 효력을 직접 인정하는 입장’에 따른 경우 취소판결의 사기적 취득 및 취소판결에 중대한 절차상 하자가 있는 경우를, ‘승인·집행지국의 소송 법상 외국재판의 승인문제로 처리하는 입장’에 따른 경우 관할권 또는 공서 위반이 있는 경우를 재량행사가 가능한 경우로 제시한다. 강수미, pp. 113-115

317) Thadikkaran, p. 600; Petrochilos, p. 323

318) “외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약(뉴욕협약) 제5조 제1항 이(e)호는 중재판정의 승인과 집행이 거부될 수 있는 사유의 하나로 그 판정이 취소된 경우를 규정하고 있는데, 이 규정에 따르면 중재판정은 “중재판정이 내려진 국가(the country in which that award was made)”나 “중재판정의 기초가 된 법령이 속하는 국가(the country under the law of which that award was made)”의 권한 있는 기관(competent authority)만이 취소할 수 있고, 여기에서 “중재판정의 기초가 된 법령”이라 함은 중재절차의 준거법을 뜻하고 사건의 실체에 대하여 중재인이 적용한 법령을 뜻하는 것이 아니다.” (대법원 2003.2.26., 2001다77840)

319) Karaha Bodas Company, L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara; et al. (US Court of Appeals, 5th Circuit, 2003.6.18.)

## 1) 취소사유의 수용곤란

특정 국가의 특수한 중재판정 취소사유가 그 지역에서만 정당성이 인정될 뿐 다른 나라에서는 전혀 의미를 가지지 않아 전세계가 해당 지역의 특수성의 영향을 받는 것이 적절하지 않다고 판단될 정도로 일반적으로 받아들여지는 법적 기준으로는 수용하기 곤란한 경우라면, 동 사유로 중재판정이 취소되었음을 이유로 동 중재판정의 승인·집행을 허용할 수 있다.<sup>320)</sup> 특수한 형태의 증인선서 방식을 따르지 않았음을 이유로 중재판정이 취소된 경우<sup>321)</sup>나 중재인이 여성이거나 특정한 종교를 지니지 않았음을 이유로 중재판정이 취소된 경우<sup>322)</sup> 등이 그 예가 될 수 있을 것이다.

이와 관련하여 뉴욕협약 제5조 제1항 a호~d호의 사유로 중재판정이 취소된 경우(International Standard Annulment)에만 중재판정의 집행을 거부하고, 그 외의 사유로 취소된 경우(Local Standard Annulment)에는 집행지 법원이 중재판정의 승인·집행을 인용해야 할 것이라는 급진적인 견해도 있다.<sup>323)</sup>

## 2) 근본적인 정의관념 위배

중재판정을 취소하는 법원의 판단도 사법절차로서 그 판단의 공정성이 요구되므로, 절차와 실체 양면에서 사법절차에서 요구되는 근본적인 정의관념에 위배되어서는 안된다.<sup>324)</sup>

---

320) Lastenouse, p. 45; Thadikaran, p. 601; 소위 'Local Standard Annulment'에 해당한다.

321) Direction Générale de l'Aviation Civile de l'Emirat de Dubai(DAC) v. Société International Bechtel Co. (Cour d'appel Paris, 2004/07635, 2005.9.29.) 참조

322) Lastenouse, p. 45

323) Paulsson(1998b), p. 29

324) Thadikaran, p. 602

절차적인 면에서는 특정 국가의 정부가 자국의 이익을 위해 부적절한 근거로 중재판정이 취소되도록 압력을 행사하거나, 사기적인 행위로 재판을 편취하거나, 취소재판의 내용이 종전 재판의 기판력에 반하는 경우 등을 예로 제시할 수 있다.<sup>325)</sup> 그리고 실체적인 면에서는 중재판정을 취소한 근거 법이 소급적용되어 동 판정을 취소<sup>326)</sup>하였거나, 중재판정을 취소한 법원의 재판이 취소를 위한 근거를 조작하고 있다고 볼 수 있을 정도로 사실인정이나 법 적용에 명백한 오류가 있는 경우<sup>327)</sup>에는 취소된 중재판정의 집행이 인용될 수 있다.

### 3) 금반언칙 위반

중재와 관련해서도 신의성실의 원칙이 적용되므로, 중재절차에서 주장할 수 있었음에도 불구하고 용인하였던 하자를 근거로 중재판정의 취소를 구한 경우라면, 중재판정의 취소에도 불구하고 동 중재판정을 취소할 수 있다.<sup>328)</sup>

### 4) 집행지의 공서 위반

집행지의 공서에 위반되는 경우를 제시하는 견해<sup>329)</sup>도 있다. 뉴욕협약 제5조 제2항에서 승인·집행 거부사유로만 공서위반을 제시하고 있지만, 중재판정을 취소한 판결의 효력을 인정하는 것이 집행지의 공서에 위반된다고 볼 사정이 있다면 뉴욕협약 제5조 제1항의 재량 행사를 통해 중재판정을 집행할 수 있을 것이다.

---

325) Thadikkaran, p. 598; Petrochilos, p. 322; Sampliner, p. 162

326) Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. De R.L de C.V(COMMISA) v. Pemex-Exploración y Producción

327) Petrochilos, p. 322; Sampliner, p. 162; Lastenouse, p. 45

328) Petrochilos, p. 324

329) Sampliner, p. 162



### 3. 소결

최근에는 중재판정을 취소한 판결이 공서에 위반되거나 국제법상 위법한 경우에는 뉴욕협약이 인정하는 재량을 발휘하여 외국법원이 취소한 중재판정을 집행할 수 있다고 하는 주장<sup>330)</sup>도 있으나, 이 견해에 따르면이라도 ‘공서’나 ‘국제법상 위법’의 의미가 모호하여 실질적으로 재량을 행사할 것인지 여부를 판단하기가 곤란하다. 따라서 뉴욕협약이 인정하는 재량을 행사할 수 있는 구체적인 사안을 유형을 나누어 검토해 볼 필요가 있다.

중재지 법원이 취소한 중재판정을 집행하기 위해서는 집행지 법원이 뉴욕협약에서 인정하는 재량을 행사해야 하고, 동 재량을 행사하기 위한 기준으로 제시되는 원인은 중재판정을 취소한 법원의 재판에 하자가 인정되는 경우로 모아지고 있다. 구체적으로는 상술한 바와 같이 취소사유의 수용곤란, 근본적인 정의관념 위배, 금반언칙 위반, 집행지의 공서 위반 등이 제시되고 있다.

그런데 뉴욕협약에서 부여한 재량은 뉴욕협약의 제정 목적에 부합하는 방향으로 행사해야 하고, 중재지 법원의 취소재판의 효력을 인정하지 않는 것은 국제예양을 희생하는 결과가 되므로 재량 행사에는 주의를 기울일 필요도 있다.

그리고 뉴욕협약은 중재판정의 집행(제7조 제1항) 및 중재판정의 집행거부(제5조 제2항 b호)와 관련하여 집행지 국가의 개별 기준을 적용할 수 있는 여지를 열어두고 있을 뿐만 아니라 중재판정의 취소를 집행거부사유 중 하나로 열거하면서 중재판정의 집행거부 사유를 중재지의 법 또는 중재절차의 준거법에서 정하는 중재판정 취소사유로까지 확장하고 있다<sup>331)</sup>

---

330) 강수미, p. 127, 동 논문에서는 중재판정을 취소한 재판이 ‘공서에 위배’되거나 ‘국제법상 위법’한 경우에 재량을 행사할 수 있다고 주장하고는 있으나, 구체적인 공서 판단의 기준을 제시하거나 ‘국제법상 위법’의 의미를 설명하지 않을 뿐만 아니라 이렇게 판단하는 구체적인 근거도 부족하다.

는 점에서, 집행지 법이 정하는 중재판정의 집행거부 사유로 확장되는 것 자체가 부당하다고 보기는 어렵다. 따라서 뉴욕협약 제5조 제1항 a호~d호의 사유로 중재판정이 취소된 경우(International Standard Annulment)에만 취소의 효력을 인정하는 견해는 문제가 있다.

또한 중재판정을 취소한 재판의 하자 중에서 당해 국가에서 상소·재심 등의 절차를 통해 적법하게 다룰 수 있는 사유임에도 불구하고 이를 포기하고 집행지 법원에서 문제삼는 경우라면 이를 취소된 중재판정을 집행하기 위한 재량 행사의 기초로 삼기 곤란할 것이다.

### 제3절 소결

뉴욕협약이 적용되는 경우에는 중재판정을 취소한 법원의 재판을 승인할 것인지 여부가 문제되지 않으므로(사실설의 입장) 뉴욕협약이 인정한 재량을 행사할 수 있는 원인이 무엇인지가 문제된다. 이에 관해서 학계에서는 동 취소재판에 대해 취소사유의 수용곤란, 근본적인 정의관념 위배, 금반언칙 위반, 집행지의 공서 위반 등의 하자가 인정되는 경우가 제시되고 있다. 이들 기준은 국제중재의 촉진을 통해 국제거래의 안전성을 확보한다는 뉴욕협약의 이념<sup>332)</sup>에 비추어 보았을 때 중재판정의 정당한 집행을 보장하기 위한 기준으로 적절해 보이나, 뉴욕협약의 취지나 국제예양의 정신에 비추어 보았을 때 재량 행사의 기준으로 뉴욕협약 제1조 a~d호에 해당하는지 여부를 제시하는 견해는 배제하고, 법원 재판의 하자를 이유로 한 재량의 행사는 당해 국가에서 재심 등의 절차를 통해 적법하게 다룰 수 없는<sup>333)</sup> 경우로 한정하여야 할 것이다.

이와 더불어 뉴욕협약이 적용되는 중재판정의 취소에 관해서는 중재지

---

331) van den Berg(1981), p. 355

332) 임성우, p. 18

333) 중재지의 법을 충실히 따른 결과 집행지의 입장에서 하자가 인정되는 경우나 중재지 법원의 재판이 최종심이어서 더이상 다투기 곤란한 경우 등이 해당할 것이다.

및 중재절차의 준거법 소속국이 전속적 국제재판 관할권을 가지므로, 관할권이 인정되지 않는 법원이 중재판정을 취소한 경우에는 뉴욕협약이 정하는 중재판정 집행거부 요건에 해당하지 않는다는 이유로 중재판정의 집행을 인용되어야 한다.

## 제5장 뉴욕협약이 적용되지 않는 경우

### 제1절 서설

뉴욕협약의 적용을 받지 않는 외국중재판정은 외국판결의 승인요건을 규정한 민사소송법 제217조와 외국판결의 강제집행에 관한 민사집행법 제26조 및 제27조를 준용하는데, 민사소송법 제217조는 외국판결의 승인요건으로 ‘i) 판결법원에 국제재판관할권이 존재하고, ii) 패소한 피고가 적법한 송달을 받았으며, iii) 당해 판결의 승인이 대한민국의 공서에 반하지 않고, iv) 상호보증이 있을 것’을 정하고 있다. 집행판결은 외국법원의 판결에 기초한 강제집행이 적법함을 선고하는 것으로서 그 심리과정에서 외국판결이 민사소송법 제217조 제1항의 승인요건을 구비하였는가의 여부만을 심사할 수 있을 뿐 재판의 옳고 그름을 조사할 수는 없다.(실질재심사(révision au fond) 금지의 원칙)<sup>334)</sup>

승인요건을 구비한 외국재판은 판결국에서 가지는 기판력(실질적 확정력)을 국내에서도 가진다.<sup>335)336)</sup> 따라서 법원은 승인된 외국 판결의 판단에 구속되어 이를 전제로 후소를 심판한다.(불가반) 확정판결의 존재 여부<sup>337)</sup>와 승인요건<sup>338)</sup>은 직권조사사항이다. 그런데 외국법원에서 취소된

---

334) 민사집행법 제27조(집행판결) ① 집행판결은 재판의 옳고 그름을 조사하지 아니하고 하여야한다.

335) 손경한, “한국에서의 외국중재판정 승인의 실제”, 국제사법연구(2014.12), p. 414

336) 기판력의 범위와 관련하여 i) 승인요건을 구비한 외국재판은 재판국에서 부여되는 것과 동일한 효력을 가진다는 효력확장설(Wirkungserstreckungstheorie), ii) 승인된 외국재판은 한국의 재판과 동일한 효력을 가진다는 동등설(Gleichstellungstheorie), iii) 절충적 견해로 원칙적으로 재판국법에 의하나 승인국법상 당해 외국재판에 상응하는 재판의 효력을 한도로 재판국법의 효력을 인정하는 누적설(Kumulationstheorie) 등의 견해 중에서 외국재판에 의한 분쟁해결의 중국성을 확보한다는 측면에서 다수설인 효력확장설이 타당하겠으나(석광현(2012a), pp.410-411), 중재판정을 취소한 국가가 특정되지 않은 상태에서 논의를 진행해야 하므로 편의상 국내 재판과 동일한 효력을 가진다는 전제에서 논의를 전개하기로 한다.

337) “소송에서 다투어지고 있는 권리 또는 법률관계의 존부가 동일한 당사자 사이의 전소에서 이미 다루어져 이에 관한 확정판결이 있는 경우에 당사자는 이에 저촉되는 주장

중재판정의 집행은 중재판정을 취소한 법원의 재판을 승인할 것인지 여부에 따라 결론이 달라지게 되므로, 취소재판을 승인하는 경우와 그렇지 않은 경우로 나누어 처리방향을 검토하기로 한다.

## 제2절 취소재판을 승인하는 경우

취소재판을 승인하는 경우 그 재판의 기판력이 국내에서도 인정되게 되는데, 기판력은 전후소간 소송물이 동일한 경우뿐만 아니라 전소가 후소의 선결관계가 되거나 상호 모순되는 경우에도 적용되므로(소위 모순금지설)<sup>339)</sup> 중재판정의 집행 여부를 판단하는 법원이 동 중재판정의 효력을 인정할 수도 없다.

그런데 승인의 대상이 되는 ‘외국법원의 확정판결’은 한국 법원 이외의 법원 기타 사법기관에서 내려진 민사 및 상사에 관한 재판으로서 사법상의 권리관계에 관한 종국적 재판이어야 한다.<sup>340)</sup> 그리고 승인의 대상이 되는 외국재판은 본안에 관한 외국재판으로서 판결의 유형을 가리지 않지만<sup>341)</sup>, 외국재판이 해당 국가에서 유효할 것을 전제로 하므로 재판국법상 무효이거나 취소된 재판은 형식상 확정되었더라도 승인의 대상이 되지 않

---

을 할 수 없고, 법원도 이에 저촉되는 판단을 할 수 없음은 물론, 위와 같은 확정판결의 존부는 당사자의 주장이 없더라도 법원이 이를 직권으로 조사하여 판단하지 않으면 안 된다.”(대법원 1992.5.22., 92다3892, 밑줄 첨가)

338) 민사소송법 제217조(외국재판의 승인) ①외국법원의 확정판결 또는 이와 동일한 효력이 인정되는 재판(이하 “확정재판등”이라 한다)은 다음 각호의 요건을 모두 갖추어야 승인된다.

(1~4호 생략)

② 법원은 제1항의 요건이 충족되었는지에 관하여 직권으로 조사하여야 한다. (밑줄 첨가)

339) “기판력이란 기판력 있는 전소 판결의 소송물과 동일한 후소를 허용하지 않음과 동시에, 후소의 소송물이 전소의 소송물과 동일하지 않다고 하더라도 전소의 소송물에 관한 판단이 후소의 선결문제가 되거나 모순관계에 있을 때에는 후소에서 전소 판결의 판단과 다른 주장을 하는 것을 허용하지 않는 작용을 하는 것이다.”(대법원 2013.11.28., 2013다19083, 밑줄 첨가)

340) 석광현(2012a), p. 346; 석광현(2012b), p., 439

341) 석광현(2012a), p. 352

는다.<sup>342)</sup>

이에 따르면 중재판정을 취소한 외국법원의 재판이 승인된다면, 집행 신청을 심리하는 한국 법원은 동 중재판정이 이미 실효되어 외국판결의 승인 요건을 충족하지 않는 것으로 보아야 한다. 더욱이 취소재판의 기판력으로 인해 국내에서는 중재판정이 존재하지 않는다는 전제에서 집행 여부를 판단해야 하기도 한다. 따라서 이 경우 집행신청을 심리하는 한국 법원은 다른 요건을 검토할 필요 없이 동 청구를 각하<sup>343)</sup>해야 한다.

### 제3절 취소재판을 승인하지 않는 경우

#### 1. 도입

중재판정을 취소한 외국법원의 판결을 승인하지 않는 경우에는 중재판정의 효력이 국내에서 존속한다고 인정되므로, 중재판정에 다른 하자가 없다면 중재판정의 집행청구를 인용할 수 있을 것으로 보인다. 이하에서는 외국 중재판정의 집행요건에 관해서 논의하기로 한다.

#### 2. 중재판정의 집행요건

뉴욕협약의 적용을 받지 않는 외국중재판정은 서설에서 언급한 i) ~ iv)의 외국판결 승인 요건을 충족하여야 집행할 수 있는데, 이를 중재와 관련하여 해석한다면, i)의 요건은 중재가능성 및 중재합의의 존재, ii)의

---

342) 석광현(2001), p. 264; 이원, 주석민사집행법(IV), (한국사법행정학회, 2018.10), p. 87

343) 민사집행법 제27조(집행판결) ② 집행판결을 청구하는 소는 다음 각호 가운데 어느 하나에 해당하면 각하하여야 한다.

(1호 생략)

2. 외국법원의 확정재판등이 민사소송법 제217조의 조건을 갖추지 아니한 때 (밑줄 첨가)

요건은 중재인의 선정이나 중재절차와 관련한 절차보장으로 이해할 수 있을 것이다.

승인요건을 구비한 외국재판은 우리나라에서 별도의 사법적인 확인절차 없이 당해 외국에서 효력을 발생한 시점에 국내에서도 효력이 있는 것으로 승인(자동적 승인, automatische Anerkennung)<sup>344)</sup>되는 선언적인 의미<sup>345)</sup>로 이해되므로, 승인 요건을 구비한 외국 중재판정은 중재지에서 효력을 발생한 시점에 한국에서도 효력을 발생하는 것으로 보아야 한다.

그리고 확정판결의 존재 여부<sup>346)</sup>와 승인요건<sup>347)</sup>은 직권조사사항이므로 외국 중재판정의 존재 및 승인요건도 동일하게 평가해야 하고, 집행판결은 외국 중재판정에 기초한 강제집행이 적법함을 선고하는 것으로서 그 심리과정에서 동 중재판정이 민사소송법 제217조 제1항의 승인요건을 구비하였는가 여부만을 심사할 수 있을 뿐 중재판정 자체의 옳고 그름을 조사할 수는 없다.<sup>348)</sup>

### 3. 재판의 형식

중재법에 따르면 중재판정의 집행은 ‘결정’의 형식으로 재판<sup>349)</sup>하지만,

---

344) 석광현(2012a), p. 408

345) 석광현(2001), p. 337

346) “소송에서 다투어지고 있는 권리 또는 법률관계의 존부가 동일한 당사자 사이의 전소에서 이미 다루어져 이에 관한 확정판결이 있는 경우에 당사자는 이에 저촉되는 주장을 할 수 없고, 법원도 이에 저촉되는 판단을 할 수 없음은 물론, 위와 같은 확정판결의 존부는 당사자의 주장이 없더라도 법원이 이를 직권으로 조사하여 판단하지 않으면 안 된다.” (대법원 1992.5.22., 92다3892, 밑줄 첨가)

347) 민사소송법 제217조(외국재판의 승인) ①외국법원의 확정판결 또는 이와 동일한 효력이 인정되는 재판(이하 “확정재판등”이라 한다)은 다음 각호의 요건을 모두 갖추어야 승인된다.

(1~4호 생략)

② 법원은 제1항의 요건이 충족되었는지에 관하여 직권으로 조사하여야 한다. (밑줄 첨가)

348) 민사집행법 제27조 제1항, 실질재심사(révision au fond) 금지의 원칙

349) 중재법 제37조(중재판정의 승인과 집행) ② 중재판정에 기초한 집행은 당사자의 신청에 따라 법원에서 집행결정으로 이를 허가하여야 할 수 있다. (밑줄 첨가)

뉴욕협약이 적용되지 않는 중재판정의 집행에 관해 중재법 제39조 제2항이 준용하는 민사집행법에 따르면 중재판정의 집행은 ‘판결’의 형식에 따르게 되어 있어<sup>350)</sup> 집행하는 재판의 형식이 문제된다.

생각건대 중재판정에 기한 강제집행을 신속하게 하기 위해 중재판정 집행재판의 형식을 판결에서 결정으로 개정(2016년 5월)한 점<sup>351)</sup>과, 뉴욕협약이 적용되는 중재판정에 대해서도 결정의 형식으로 집행하는 것과의 균형을 고려할 때 뉴욕협약이 적용되지 않는 중재판정의 집행도 ‘결정’의 형식으로 재판하는 것이 타당하다고 본다.

#### 4. 소결

외국재판의 승인요건은 형식적인 사항에 대해서만 정하고 있으므로, 중재판정을 취소한 재판을 승인하지 않는다고 해서 중재판정에 취소사유나 다른 하자가 없는 것으로 인정할 수는 없다. 따라서 중재판정을 취소한 재판을 승인하지 않는 경우에도 중재판정의 집행 요건은 별도로 심사해야 한다.

뉴욕협약이 적용되지 않는 사안과 관련하여 중재판정을 취소한 외국 법원의 재판을 승인하지 않는다면, 동 중재판정이 민사소송법이 정하는 외국재판의 승인요건을 심사하여 이를 충족하는 경우에 한하여 민사집행법에 따라 집행할 수 있고, 집행하는 재판의 형식은 결정이다.

#### 제4절 소결

뉴욕협약이 적용되지 않는 경우에는 중재판정을 취소한 외국법원의 재

---

350) 민사집행법 제26조(외국재판의 강제집행) ①외국법원의 확정판결 또는 이와 동일한 효력이 인정되는 재판(이하 "확정재판등"이라 한다)에 기초한 강제집행은 대한민국 법원에서 집행판결로 그 강제집행을 허가하여야 할 수 있다. (밑줄 첨가)

351) 석광현(2019), p. 129



판을 승인할 것인지 여부에 따라서 동 중재판정의 집행 여부에 대한 판단이 달라진다. 동 재판을 승인한다면 중재판정을 취소한 외국 재판의 효력이 국내에서도 인정되므로 중재판정의 효력을 인정할 수 없어 동 중재판정의 집행신청을 각하해야 한다.<sup>352)</sup> 집행요건을 인정할 수 없는 경우의 판결 형식과 관련하여 집행요건은 소송요건이 아니라 법률요건임을 이유로 ‘기각’해야 한다는 주장<sup>353)</sup>도 있으나, 이는 입법론으로 가지는 의미는 커 보이지만 법조문이 ‘각하’로 명시하고 있어 이에 따르는 것이 법해석론으로는 적절할 것으로 보인다.<sup>354)</sup> 그리고 외국법원의 취소재판을 승인하지 않는 경우에는 중재판정을 승인할 수 있을 것인지를 민사소송법에 따라 검토하여, 동 중재판정이 승인되는 경우에 한하여 그 집행을 인용하여야 할 것이다.

표 1 : 외국법원에서 취소된 중재판정의 집행가능성  
(뉴욕협약이 적용되지 않는 경우)

		중재판정 취소판결	
		승인	불승인
중재판정	불승인	×	×
	승인	×	○

352) 민사집행법 제27조(집행판결) ②집행판결을 청구하는 소는 다음 각호 가운데 어느 하나에 해당하면 각하하여야 한다.

1. 외국법원의 확정재판등이 확정된 것을 증명하지 아니한 때
2. 외국법원의 확정재판등이 민사소송법 제217조의 조건을 갖추지 아니한 때

353) 오정후, “집행판결의 거부사유인 공공질서 위반에 관한 연구”, 민사소송, 한국민사소송법학회(2007.5), pp. 341-343

354) 수원지방법원 2013. 11. 28., 2013가합14630

## 제6장 결론

외국 법원이 취소한 중재판정의 집행에 관한 논란은 뉴욕협약이 중재지에서도 집행판결을 필요로 했던 제네바협약의 불편함을 제거한 대가로 발생한 혼란이라고 볼 수 있다. 아직 우리나라에서는 취소된 중재판정의 집행이 신청된 사례는 존재하지 않으므로 법원의 태도를 명확히 알 수는 없다. 그렇지만 뉴욕협약과 민사소송법 및 민사집행법의 해석을 통해서 우리 법원이 동 신청을 어떻게 판단해야 할 것인지를 알아볼 수 있었다.

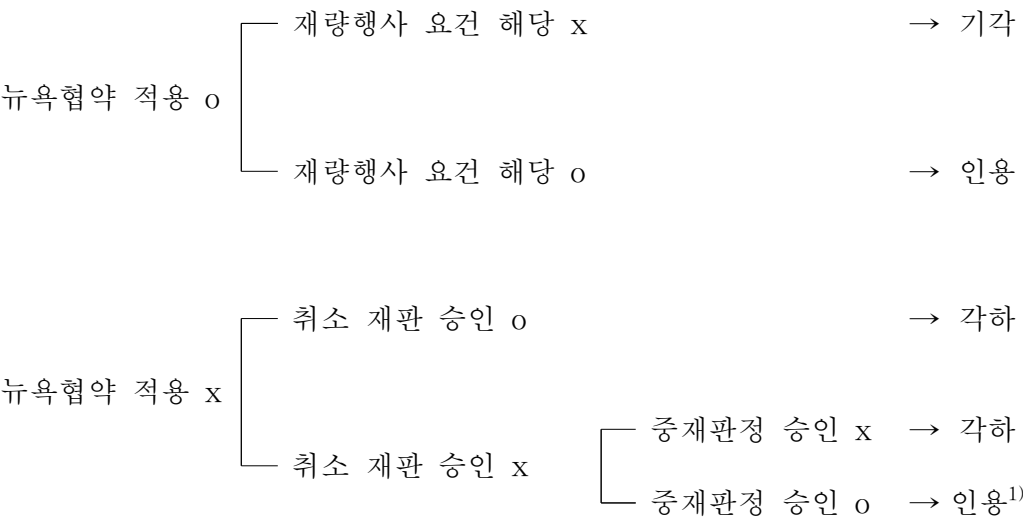
뉴욕협약이 적용되는 사안이라면 취소사유의 수용곤란, 근본적인 정의관념 위배, 금반언칙 위반, 집행지의 공서 위반 등의 하자가 인정되는 경우라면 뉴욕협약이 인정하는 재량을 통해서 예외적으로 외국 법원이 취소한 중재판정의 집행을 인용할 수 있을 것이다. 그렇지만 뉴욕협약의 목적이나 취지 그리고 국제예양의 정신을 감안할 때, 중재지의 법이 뉴욕협약 제5조 제1항에서 인정하는 중재판정 승인·집행 거부사유와 다른 사유를 취소사유로 인정하더라도 그 사실만으로 재량을 행사해서는 안되고, 중재판정을 취소한 법원의 재판에 하자가 있더라도 그 나라의 사법체계 내에서 해결할 수 있었던 하자라면 재량 행사 사유가 되지 않는다고 보는 것이 타당하다. 이와 더불어 중재판정을 취소한 외국법원의 재판에 대해 뉴욕협약이 정하는 중재판정의 취소에 관한 전속적 국제재판 관할권(중재지 및 중재절차의 준거법 소속국) 위반이 인정되는 경우에도 집행거부 요건 불비를 이유로 중재판정의 집행이 인용되어야 한다.

그리고 뉴욕협약이 적용되지 않는 사안에서는 중재판정을 취소한 외국법원의 재판을 승인한다면 중재판정의 집행신청을 각하하고, 승인하지 않는 경우에는 동 중재판정이 외국재판의 승인요건에 부합하는 경우에 한해서 집행신청을 인용해야 할 것이다.

지금까지 외국법원에서 취소된 중재판정의 집행과 관련한 논의는 국제

법적인 관점에서의 뉴욕협약의 해석론이나 동 사례가 다루어졌던 외국법원의 판결에 대한 평가를 중심으로 이루어져 왔다. 그런데 본고는 이에 더해 한국 법원에서 동 사례가 다루어지는 상황을 전제로, 뉴욕협약이 적용되는 경우와 그렇지 않은 경우를 모두 검토할 뿐만 아니라, 한국 법원이 고려해야 할 국내법적 요소까지 감안하여 동 사안을 해결할 기준을 제시하였다는 점에서 의미가 있다.

표 2 : 외국법원에서 취소된 중재판정의 집행청구에 대한 판단



주: 1) 외국 중재판정이 민사소송법 제217조의 요건을 충족하는 경우를 전제

## 참 고 문 헌

### 국내문헌

- 강수미, “외국법원에서 취소된 중재판정의 뉴욕협약상 승인·집행에 관한 고찰”, 연세법학(2018.12)
- 김동희, 행정법I, 박영사(2016)
- 김석호, “외국 판결을 승인·집행하는 논거”, 법학연구 제23집, 한국법학회(2006)
- 목영준, “중재에 대한 법원의 관여”, 중재, 대한상사중재원(2000.3)
- \_\_\_\_\_, 상사중재법, 박영사(2011),
- \_\_\_\_\_, 상사중재법(개정판), 박영사(2018)
- 민일영 등, 주석민사소송법(VIII), (한국사법행정학회, 2018.10),
- 민일영 등, 주석민사집행법(IV), (한국사법행정학회, 2018.10)
- 석광현, “개정중재법의 몇 가지 문제점”, 중재, 대한상사중재원(2000.12)
- \_\_\_\_\_, “민사 및 상사사건에서의 외국재판의 승인 및 집행”, 국제사법과 국제소송 제1권, 박영사(2001)
- \_\_\_\_\_, 국제상사중재법 연구 제1권, 박영사(2007a)
- \_\_\_\_\_, “사기에 의한 외국판결승인의 공서위반여부와 상호보증”, 국제사법과 국제소송 제4권, 박영사(2007b)
- \_\_\_\_\_, 국제민사소송법-국제사법(절차편), 박영사(2012a)
- \_\_\_\_\_, “외국판결의 승인 및 집행 : 2001년 이후의 판결을 중심으로”, 국제사법과 국제소송 제5권, 박영사(2012b)
- \_\_\_\_\_, “국제재판관할과 외국판결의 승인 및 집행”, 국제사법연구, 한국국제사법학회(2014.6)
- \_\_\_\_\_, 국제상사중재법 연구 제2권, 박영사(2019)
- 손경한, “한국에서의 외국중재판정 승인의 실제”. 국제사법연구(2014.12)
- 송시강, “행정재량과 법원리”, 행정법연구, 행정법이론실무학회(2017.2)
- 신창섭, “취소된 외국중재판정의 집행가능성에 관한 연구”, 고려법학(2010.12)
- 양병희 등, 주석중재법, 대한상사중재원(2005)

오정후, “집행판결의 거부사유인 공공질서 위반에 관한 연구”, 민사소송, 한국민사소송법학회(2007.5)

유시창, “외국중재판정의 승인과 집행”, 국제법무연구(2008.8)

윤병철, “[2015년 분야별 중요판례분석] (18) 국제거래법”, 법률신문(2016.6.14.)

이재석, “취소된 외국중재판정의 승인·집행을 허가한 프랑스, 미국의 판례와 그 시사점”, 사법논집(2007)

임성우, 국제중재, 박영사(2016)

장문철, “GNMTC v. AB Gotaverken 사건과 SEEE v. Federal Republic of Yugoslavia 사건 등에 나타난 국제중재판결의 “탈지역화”(delocalized arbitral award) 이론에 관한 고찰”, 판례연구, 고려대학교 법학연구원(1991.12)

\_\_\_\_\_, “개정중재법 해설”, 인권과 정의(2000.4)

정선주, “2016년 개정 중재법 소고”, 민사소송, 한국민사소송법학회(2017.5)

정인섭, 신국제법 강의, 박영사(2018),

최안식, 외국판결의 효력요건으로서의 공서양속, 원광대학교 법학과 박사학위논문 (2001.10)

피정현, “외국판결의 승인·집행과 공서양속”, 비교사법, 한국비교사법학회(2001.6)

호문혁, 민사소송법 제10판, 법문사(2012)

## 외국문헌

Alan Redfern and Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, 2nd edition, Sweet&Maxwell(1991)

Albert Jan van den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958, Kluwer(1981)

\_\_\_\_\_, “Enforcement of Annulled Awards?”, ICC Bulletin, Vol. 9, No. 2(1998)

Albert Jan van den Berg (ed), Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, Kluwer(1999)

Alexander J. Belohlavek, “Importance of the Seat of Arbitration in International

- Arbitration: Delocalization and Denationalization of Arbitration as an Outdated Myth“, ASA Bulletin, Vol. 31, No 2
- Audley Sheppard, "Interim ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards", *Arbitration International*, Vol. 19, No. 2
- Born-Reid, "Recognition and Enforcement of Foreign Judgments", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 3, Issue 1
- Carrick v. Hancock, English Court of Appeal(1895), *Times Law Reports*, Vol. 12, Issue 59
- Emmanuel Gaillard, John Savage, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer(1999)
- Frederick Alexander Mann, "The UNCITRAL Model Law - Lex Facit Arbitrum", *Arbitration International*, Vol. 2, Issue 3
- Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, Kluwer(2009)
- Gary H. Sampliner, "Enforcement of Nullified Foreign Arbitral Awards - Chromalloy Revisited," *Journal of International Arbitration*, Vol. 14, Issue 3
- Hamid Gharavi, "Chromalloy: Another View", *Mealey's International Arbitration Report*, Vol. 12, No. 1
- Herbert Kronke, Patricia Nacimiento, et al.(eds), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, Kluwer(2010)
- Jan Paulsson,, "May or Must Under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics", *Arbitration International*, Vol. 14, No. 2(1998a)
- \_\_\_\_\_, "Enforcing Arbitral Awards notwithstanding a Local Standard Annulment(LSA)", *ICC Bulletin*, Vol. 9, No. 1(1998b)
- \_\_\_\_\_, "Arbitration Unbound", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 30, No. 2(2008)
- Karl-Heinz Böckstiegel, Stefan Michael Kröll, Patricia Nacimiento (eds), *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice* (2015)
- Georgios Petrochilos, *Procedural Law in International Arbitration*, Oxford

- University Press(2004)
- Manu Thadikkaran, "Enforcement of Annulled Arbitral Awards: What Is and What Ought to Be?", *Journal of International Arbitration*, Vol, 31, Issue 5
- Nadia Darwazeh, 'Article V(1)(e)', in Herbert Kronke, Patricia Nacimiento, et al.(eds), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, Kluwer(2010)
- Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern and Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 6th edition, Oxford(2015)
- Philipp Wahl, "Enforcement of foreign arbitral awards set aside in their country of origin - The Chromalloy Case Revisited", *Journal of International Arbitration*, Vol. 16, Issue 4
- Pierre Lastenouse, "Why Setting Aside an Arbitral Award is not Enough to Remove it from the International Scene", *Journal of International Arbitration*, Vol. 16, Issue 2
- Pierre Mayer and Audley Sheppard, "Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards", *Arbitration International*, Vol. 19, No. 2
- Read, *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in the Common Law Units of the British Commonwealth*, 1938
- Renata Brazil-David, "Harmonization and Delocalization of International Commercial Arbitration", *Journal of International Arbitration*, Vol. 28, Issue 5
- Sack, *Conflicts of Laws in the History of the English Law*, Reppy(ed), *Law: A Century of Progress 1835-1935*(1937)
- Stephen T. Ostrowski and Yuval Shany, "Chromalloy: United States Law and International Arbitration at the Crossroads", *New York University Law Review*, Vol. 73
- William W. Park, "The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 32, No. 1
- William W. Park, Jan Paulsson, "The Binding Force of International

Arbitral Awards”, Virginia Journal of International Law, Vol. 23,  
Issue 2

小林秀之・村上正子,「國際民事訴訟法」,弘文堂(2009)





## [부록] Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards

### Article I

1. This Convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards made in the territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such awards are sought, and arising out of differences between persons, whether physical or legal. It shall also apply to arbitral awards not considered as domestic awards in the State where their recognition and enforcement are sought.

2. The term "arbitral awards" shall include not only awards made by arbitrators appointed for each case but also those made by permanent arbitral bodies to which the parties have submitted.

3. When signing, ratifying or acceding to this Convention, or notifying extension under article X hereof, any State may on the basis of reciprocity declare that it will apply the Convention to the recognition and enforcement of awards made only in the territory of another Contracting State. It may also declare that it will apply the Convention only to differences arising out of legal relationships, whether contractual or not, which are considered as commercial under the national law of the State making such declaration.

### Article II

1. Each Contracting State shall recognize an agreement in writing

under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration.

2. The term "agreement in writing" shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams.

3. The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

### Article III

Each Contracting State shall recognize arbitral awards as binding and enforce them in accordance with the rules of procedure of the territory where the award is relied upon, under the conditions laid down in the following articles. There shall not be imposed substantially more onerous conditions or higher fees or charges on the recognition or enforcement of arbitral awards to which this Convention applies than are imposed on the recognition or enforcement of domestic arbitral awards.

### Article IV

1. To obtain the recognition and enforcement mentioned in the preceding article, the party applying for recognition and enforcement

shall, at the time of the application, supply:

(a) The duly authenticated original award or a duly certified copy thereof;

(b) The original agreement referred to in article II or a duly certified copy thereof.

2. If the said award or agreement is not made in an official language of the country in which the award is relied upon, the party applying for recognition and enforcement of the award shall produce a translation of these documents into such language. The translation shall be certified by an official or sworn translator or by a diplomatic or consular agent.

## Article V

1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

(a) The parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made; or

(b) The party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration

proceedings or was otherwise unable to present his case; or

(c) The award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration may be recognized and enforced; or

(d) The composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or

(e) The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.

2. Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that:

(a) The subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of that country; or

(b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country.

## Article VI

If an application for the setting aside or suspension of the award has been made to a competent authority referred to in article V(1)(e), the authority before which the award is sought to be relied upon may, if it considers it proper, adjourn the decision on the enforcement of the award and may also, on the application of the party claiming enforcement of the award, order the other party to give suitable security.

## Article VII

1. The provisions of the present Convention shall not affect the validity of multilateral or bilateral agreements concerning the recognition and enforcement of arbitral awards entered into by the Contracting States nor deprive any interested party of any right he may have to avail himself of an arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law or the treaties of the country where such award is sought to be relied upon.

2. The Geneva Protocol on Arbitration Clauses of 1923 [2] and the Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards of 1927 [3] shall cease to have effect between Contracting States on their becoming bound and to the extent that they become bound, by this Convention.

## Article VIII

1. This Convention shall be open until 31 December 1958 for signature on behalf of any Member of the United Nations and also on behalf of any other State which is or hereafter becomes a member of

any specialized agency of the United Nations, or which is or hereafter becomes a party to the Statute of the International Court of Justice, or any other State to which an invitation has been addressed by the General Assembly of the United Nations.

2. This Convention shall be ratified and the instrument of ratification shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

#### Article IX

1. This Convention shall be open for accession to all States referred to in article VIII.

2. Accession shall be effected by the deposit of an instrument of accession with the Secretary-General of the United Nations.

#### Article X

1. Any State may, at the time of signature, ratification or accession, declare that this Convention shall extend to all or any of the territories for the international relations of which it is responsible. Such a declaration shall take effect when the Convention enters into force for the State concerned.

2. At any time thereafter any such extension shall be made by notification addressed to the Secretary-General of the United Nations and shall take effect as from the ninetieth day after the day of receipt by the Secretary-General of the United Nations of this notification, or as from the date of entry into force of the Convention for the State concerned, whichever is the later.

3. With respect to those territories to which this Convention is not extended at the time of signature, ratification or accession, each State concerned shall consider the possibility of taking the necessary steps in order to extend the application of this Convention to such territories, subject, where necessary for constitutional reasons, to the consent of the Governments of such territories.

## Article XI

In the case of a federal or non-unitary State, the following provisions shall apply:

(a) With respect to those articles of this Convention that come within the legislative jurisdiction of the federal authority, the obligations of the federal Government shall to this extent be the same as those of Contracting States which are not federal States;

(b) With respect to those articles of this Convention that come within the legislative jurisdiction of constituent states or provinces which are not, under the constitutional system of the federation, bound to take legislative action, the federal Government shall bring such articles with a favourable recommendation to the notice of the appropriate authorities of constituent states or provinces at the earliest possible moment;

(c) A federal State Party to this Convention shall, at the request of any other Contracting State transmitted through the Secretary-General of the United Nations, supply a statement of the law and practice of the federation and its constituent units in regard to any particular



provision of this Convention, showing the extent to which effect has been given to that provision by legislative or other action.

## Article XII

1. This Convention shall come into force on the ninetieth day following the date of deposit of the third instrument of ratification or accession.

2. For each State ratifying or acceding to this Convention after the deposit of the third instrument of ratification or accession, this Convention shall enter into force on the ninetieth day after deposit by such State of its instrument of ratification or accession.

## Article XIII

1. Any Contracting State may denounce this Convention by a written notification to the Secretary-General of the United Nations. Denunciation shall take effect one year after the date of receipt of the notification by the Secretary-General.

2. Any State which has made a declaration or notification under article X may, at any time thereafter, by notification to the Secretary-General of the United Nations, declare that this Convention shall cease to extend to the territory concerned one year after the date of the receipt of the notification by the Secretary-General.

3. This Convention shall continue to be applicable to arbitral awards in respect of which recognition or enforcement proceedings have been instituted before the denunciation takes effect.

#### Article XIV

A Contracting State shall not be entitled to avail itself of the present Convention against other Contracting States except to the extent that it is itself bound to apply the Convention.

#### Article XV

The Secretary-General of the United Nations shall notify the States contemplated in article VIII of the following:

- (a) Signatures and ratifications in accordance with article VIII;
- (b) Accessions in accordance with article IX;
- (c) Declarations and notifications under articles I, X and XI;
- (d) The date upon which this Convention enters into force in accordance with article XII;
- (e) Denunciations and notifications in accordance with article XIII.

#### Article XVI

1. This Convention, of which the Chinese, English, French, Russian and Spanish texts shall be equally authentic, shall be deposited in the archives of the United Nations.

2. The Secretary-General of the United Nations shall transmit a

certified copy of this Convention to the States contemplated in article VIII.

## Abstract

# Enforcement of the Arbitral Award Annulled by a Foreign Court

Jaehoon Cha

Graduate School of Law

Seoul National University

International arbitration provides important advantages for the dispute resolution in the aspect of the certified enforcement through international treaties such as New York Convention, which is the international treaty that Korea is also one of the signatories. As New York Convention provides enforcement courts with discretion in enforcing awards which were annulled in the places of arbitration, it is not clear whether the motion to enforce should be approved or denied in a court in Korea.

As for the enforcement of an annulled arbitral award, there are two kinds of approaches, territorial(traditional) and delocalized(international). While the territorial approach regards that the decision of the court in the place of arbitration should have an effect in other countries where the enforcement is sought, the delocalized approach takes the view that international arbitration is not restricted by the statute, even the

compulsory provisions, of the place of arbitration. For this reason the delocalized approach is more appropriate to legitimize the enforcement of the annulled foreign arbitral awards, but the territorial approach, which seems more reasonable, also approves it under certain circumstances.

In Korea whether to enforce arbitral awards complying with New York Convention is decided according to New York Convention, which can cause a dispute by allowing the enforcement court to have discretion. The grounds enabling the court to approve the motion to enforce the annulled awards are such cases that the legal peculiarities are not in line with the internationally accepted legal standards, that the annulment judgements violate the fundamental notions of justice or public policy in the place of enforcement, and that respondents in enforcement proceedings should be estopped. Furthermore, if the court annulling an award wrongfully assumed the jurisdiction, the motion to enforce, regardless of the discretion, should be approved.

On the other hand, international awards not complying with New York Convention should be examined through the civil procedure law and civil execution law regarding the enforcement of foreign judgements. Therefore, when the judgement of the foreign court annulling the award is recognized, the motion to enforce should be denied for the res judicata effect of the judgement, and when it is not, the motion can be approved.

**keywords : arbitral award, annulment, enforcement, New York Convention, discretion**

***Student Number : 2005-21848***